المجلد الرابع عشر

مجلد رابع عشر من المحيط البرهاني

تسع الموجود

المجلد العاشر من المحيط للبرهاني

كتاب الجنايات كتاب الوصايا
كتاب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع
وما يحل للانسان ان يفعل وما
لا يحل

الرابع عشر من المحيط





فصول كتاب الجنايات ثمانية وعشرون فصلا

بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله

كتاب الجنايات

هذا الكتاب يشتمل على ثمانيه وعشرين فصلا الاول في بيان انواع
الجنايه واحكامها فنقول الجنايه الوارده على الادمي نوعان
نوع يرد على النفس ونوع يرد على الطرف فالنوع الوارد على
الطرف يسمى قطعا وجرحا وشجه والنوع الوارد على النفس يسمى
قتلا فنبدا ببيان النوع الوارد على النفس واحكامه لان امر النفس
اهم فنقول وبالله التوفيق القتل الموجب للضمان على ثلاثه اوجه
عمد وخطا وشبه العمد وهو معنى قول محمد رحمه الله في الاصل القتل
ثلاثه فالعمد ان يتعمد الانسان قتل من لا يحل قتله بالحديد سوا
كان سلاحا نحو السيف والسكين والرمح او لم يكن سلاحا نحو
الابره والاشفا وسوا كان له حد يبضع بضعا او ليس له حده نحو
يرض رضا كالعمود وسنجه الميزان وسوا كان الغالب منه الهلاك
او لم يكن والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وفي
روايه لا قود الا بالسلاح وفي روايه لا قود الا بالحديد فهذا يبين لك
ان القود في هذا الباب للحديد هذا كله على روايه الاصل وفي
المنتقى ابو يوسف عن ابي حنيفه في رجل ضرب رجلا بابره او بشي
يشبه الابره متعمدا فقتله فلا قود واما المسله ففيها القود
وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله في زيادات الاصل في الابره انها
اذا اصابت المقتل يجب القود وذكر الطحاوي عن ابي حنيفه رحمهما الله
انه اذا قتله بسنجه حديد او عمود لا حد له فهو ليس بعمد محض
حتى لا يجب القصاص بل هو خطا عمد وعلى قولهما ان كان الغالب منه
الهلاك فهو عمد محض فيوجب القصاص وان لم يكن الغالب منه الهلاك

فهو خطا عمد فهما على روايه الاصل الحقا الحديد الذي لا حد له بالسيف وعلى
روايه الطحاوي الحقاه بالخشب والجواب في الخشب الذي لا حد
له عندهما على التفصيل ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض والا
فهو خطا عمد وكذلك كل ما كان من جنس الحديد نحو الصفر والرصاص
والذهب والفضه والنحاس والانك فحكمه حكم الحديد ان كان له حد
يبضع بضعا فاذا حصل القتل به فهو عمد محض باتفاق الروايات وان لم
يكن له حده فعلى روايه الطحاوي عن ابي حنيفه هو خطا عمد وعندهما
ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض وان لم يكن الغالب منه الهلاك
فهو خطا عمد وعلى روايه الاصل ان حصل القتل بالصفر او النحاس
او الذهب او الفضه فهو عمد محض فاما اذا حصل الضرب بالرصاص
او الانك ولا حد له فهو خطا العمد باتفاق الروايات وما لم يكن من جنس
الحديد ان عمل عمل الحديد في البضع وتفريق الاجزا فهو عمد محض ويجب
فيه القصاص وذلك نحو الاجر والنار وكذلك ما له حد نحو الزجاج
وليطه القصب والحجر الذي له حد فهذا كله يعمل عمل الحديد
فهو عمد محض وفيه القصاص وعن هذا قلنا من اخاف عينه
برمح لا سنان فيه او رماه بسهم لا نصل له وجرحه وقتله يجب
القصاص وفي المنتقى عن محمد اذا تعمد شيا من انسان فاصاب
شيا اخر منه سوى ما تعمد له فهو عمد محض وان اصيب غيره
يعني غير ذلك الانسان فهو خطا قال هشام تفسير هذا رجل
تعمد ان يضرب يد رجل فاخطا فاصاب عنق ذلك الرجل فابان راسه
وقتله فهو عمد وفيه القود ولو اراد يد هذا الرجل فاصاب عنق غيره
فهو خطا وفي البقالي اذا قصد راسه بالعصا فاصاب عينه فعليه
الارش في ماله ولو كان له ان يقطع كف رجليه قصاصا له فقتله فاراد ان

يضرب كفه بالسيف فاصاب اليد من المنكب فاباها فضمانه في ماله
ولو رمى قلنسوة على راس رجل فاصاب الرجل فهذا خطا قال هشام
قلت لرجل رمى انسانا بسهم فاخطا فاصاب السهم حايطا ثم عاد
السهم واصاب ذلك الانسان وقتله قال هذا خطا ولو لوى
ثوبا فضرب راس رجل فشجه موضحة فهو عمد ولو مات من ذلك صار
خطا ذكره في العيون وفي الاجناس ما ليس بسلاح فيما دون النفس
عمد ومن حكم القتل العمد الاثم في الاخرة اذا كان القاتل مخاطبا ومن
حكمه وجوب القصاص عينا عندنا بشرط ان يكون القاتل مخاطبا
وان يكون المقتول معصوم الدم عصمة ابدية حتى لا يجب القصاص بقتل
المستامن وان كان دمه معصوما مؤقتة لان عصمة دمه ليست بابدية
بل هي موقتة الى غاية خروجه عن دارنا وان لا يكون بينهما شبهة ولاد
ولا شبهة ملك حتى لا يقتل الرجل بولده وولد ولده وان سفل وبمملوكه
ومملوك مملوكه ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث ولا كفارة
في هذا القتل عندنا واما قتل الخطا فهو ان يقصد شخصا بالقتل
فيصيب غيره فيقتله نحو ان يرمي الى صيد فاصابه فقتله فاصاب
مسلما او ذميا فهذا خطا محض وكذلك اذا رمى الى حربي فاصاب
مسلما او ذميا فهذا خطا محض وكذلك اذا رمى الى شخص ظن انه مباح
الدم فاذا هو حرام الدم بان رمى الى شخص ظن انه حربي فاذا هو
اسلم قبل ذلك فاصابه وقتله فهذا خطا باعتبار صفة الحرمة
ان لم يكن خطا باعتبار العين ولو كان نايما فانقلب على انسان
وقتله او سقط من سطح على انسان وقتله او سقط من يده
لبنة او خشبة واصابت انسانا وقتله او كان على دابة فوطيت دابته
انسانا فهذا كله قتل الخطا مباشرة ولو حفر بيرا او وضع حجرا على

قارعة الطريق او اخرج جناحا او كنيفا او كان يسايق دابته فتلف به
فهذا كله قتل الخطا تسببا ومن حكم هذا القتل وجوب الدية على
العاقلة في ثلاث سنين ومن حكمه وجوب الكفارة الا في القتل تسببا
كحفر البير على قارعة الطريق وما اشبهه والكفارة تحرير الرقبة
في حق الواجد وصيام شهرين متتابعين في حق غير الواجد وهذه
الكفارة تفارق ساير الكفارات من وجهين احدهما ان في هذه الكفارة
يشترط الايمان في الرقبة وفي ساير الكفارات لا يشترط والفارق النص
والثاني انه لا مدخل للاطعام في هذه الكفارة حتى انه اذا عجز عن الصوم
لا يجزيه الاطعام وله مدخل في ساير الكفارات حتى ان المظاهر او المفطر
اذا عجز عن الصيام جاز له الاطعام ولا قصاص في هذا القتل اجتمعت
الامة عليه ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث الا في القتل بطريق
التسبب لا يوجب حرمان القاتل عن الميراث قال الكرخي في كتابه ولا اثم
في هذا القتل يعني بطريق التسبب قالوا اراد به اثم القتل اما اثم
الحفر ووضع الحجر على طريق المسلمين واما شبه العمد فقد ذكر شيخ
الاسلام في شرحه ان شبه العمد عند ابي حنيفة الضرب بما ليس
بسلاح ولا هو في معنى السلاح ويكون قصده الضرب والتاديب دون
الاتلاف سوا كان الاتلاف منه غالبا كمدقة القصارين والحجر الكبير
والعصى الكبير او لم يكن الهلاك غالبا كالعصا الصغير والسوط
الصغير فاذا قتله به فهو شبه العمد سوا كان والى في الضرب او لم
يوال وعندهما ان تعمد بما كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يجب به
القصاص وان تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط
الصغير فان لم يوال في الضرب فهو شبه العمد عندهما بلا اختلاف
وان والى في الضرب فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما بعضهم

قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا انه شبه العمد ومن حكم هذا القتل
المأثم وهذا ظاهر ومن حكمه وجوب الديه مغلظه على العاقله
روي ذلك المغيره بن شعبه رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعليه اجماع الصحابه رضي الله عنهم قال الاصل ان كل ديه
تجب بالقتل ابتدا لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقله ومن حكمه
الكفاره وعن ابي حنيفه انه لا كفاره فيه ولا قصاص فيه وليس فيما
دون النفس شبه عمد بخلاف النفس قال القدوري رحمه الله في
كتابه ما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس ضرب
اخر بنعله او بيده او بشي لا يقصد بمثله القتل فمات من ذلك
قال الشافعي بن عمر وهو شبه العمد وقال الحسن بن زياد اذا ضربه
واحده يخاف على مثلها ثم مات بعد ذلك فهو خطا وان والى في
الضربات فهو شبه العمد وفي نوادر بن سماعه سئل محمد عن
رجل شج رجلا موضحه شبه العمد قال لا تكون الموضحه شبه العمد
لانه ان تعمد ففيه القصاص وان لم يتعمد كان خطا فلا تكون
الموضحه شبه العمد من الاجنبي وقد يكون من الوالدين وكل من لا يقتص منه
فيكون ذلك على مثل شبه العمد في ماله والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في الجنايه على النفس ما يجب بها القصاص وما لا يجب

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد فقتل به وان
اصابه بالعود ففيه الديه هكذا ذكر ولا شك انه اذا اصابه
حد الحديد وجرحه انه يجب القصاص عند الكل وان اصاب
ظهره ولم يجرحه فلا شك ان على قولهما يجب القصاص واما
على قول ابي حنيفه فعلى ما ذكر في الاصل ان العبره للحديد لا للجرح

تجب القصاص وعلى ما ذكر الطحاوي عنه ان العبره للجرح لا يجب القصاص وقوله في الكتاب
وان اصابه بالعود ففيه الديه يحتمل ان يكون قول ابي حنيفه اما على قولهما
تجب القصاص كما لو ضربه بالحجر الكبير او الخشبه الكبيره واليه ذهب بعض
المشايخ وعامتهم على ان هذا قول الكل ومن هذا الجنس ذكر في فتاوي اهل
سمرقند اذا ضرب رجلا بالكركوب وقتله ان ضربه من قبل الحديد
ففيه القصاص وان ضربه من قبل الخشبه فلا قصاص فيه هكذا ذكر
ويجب ان يكون الكلام فيه نظير الكلام في مثله المر وفي العيون ضرب رجلا
بسيف في غمد فخرق السيف الغمد وقتله قال ابو حنيفه لا قصاص
وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضربه وحده قتل به قال محمد في الجامع الصغير
اذا احمى تنورا فالقى انسانا او القاه في نهر لا يستطيع الخروج منها فاحرقته
النار يجب القصاص فموضوع المسله يشير الى ان الاحما يكفي وان لم يكن
فيه نار قال البقالي في فتاويه هو الصحيح وفي البقالي اذا القاه في النار
ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما مصيبا من ذلك حتى مات قتل به وان كان
وان كان يجي ويذهب فلا وفي الجامع الصغير اذا غرق صبيا او بالغا في البحر
فلا قصاص عند ابي حنيفه خلافا لهما وذكر شيخ الاسلام في شرح ديات
الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الما قليلا لا يقتل منه غالبا ويرجى منه
النجاه في الغالب فمات من ذلك فهو خطا العمد عندهم جميعا فاما اذا كان
عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاه منه بالسباحه بان كان غير مشدود
ولا مثقل وهو يحسن السباحه فمات فانه يكون خطا العمد وان كان بحيث لا
يمكنه النجاه عنه فعلى قول ابي حنيفه هو خطا العمد ولا قصاص وعلى قولهما
هو عمد محض ويجب القصاص وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
رجل القى رجلا في السفينه في بحر او في دجله فرسب كما وقع وغرق فعلى
عاقلته الديه وان كان حين القاه سبح ساعه ثم غرق فلا ديه فيه واذا القاه

من سطح او جبل او القاه في بير فعلى قول ابي حنيفة هذا خطا العمد واما على
قولهما ان كان موضعا يرجى منه النجاة غالبا فهو خطا وان كان موضعا لا يرجى
منه النجاة غالبا فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما قال في الاصل
واذا خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص ولكن ان كان
اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وان تاب من ذلك ان تاب قبل ان
يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يد الامام
لا تقبل توبته وهو نظير الشاهر اذا تاب واما على قولهما اذا دام على
الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم او خشبة
عظيمة وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان كان دام
على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص وان كان لم دام
على الخنق مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص واذا سقى رجلا
سما فمات من ذلك فهو على ثلاثة اوجه اما ان اوجره ايجارا على كره منه او ناوله ثم
اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله فشرب من غير ان اكرهه عليه فان اوجره
ايجارا او ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية
ذكر المسئلة في الاصل مطلقا من غير ذكر خلاف ولم يفصل بينما اذا كان مقدارا
يقتل منه غالبا او لا يقتل وهو قول ابي حنيفة فاما على قول ابي يوسف ومحمد
فمن مشايخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما اوجره من السم
مقدارا يقتل مثله غالبا كان عمدا محضا وان كان قدر ما لا يقتل منه غالبا فانه
يكون خطا العمد فعلى قول هذا القائل لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبينما اذا قتله
بحجر عظيم ومن مشايخنا من قال بان على قولهم جميعا يكون خطا العمد سواء كان
ذلك مما يقتل مثله غالبا او لا يقتل فهذا القائل يحتاج الى الفرق بين هذا
وبينما اذا قتله بحجر عظيم على قولهما واذا ناوله من غير ان اكرهه عليه لم يكن
الوجه الثالث
عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سما او لم يعلم واذا ادخل انسانا

في بيت حتى مات جوعا وعطشا لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يجب
عليه الدية وفي المنتقى سئل محمد عن رجل دفن رجلا حيا في قبره ومات
قال يقاد به وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رجل اقر انه قتل
فلانا بحديدة او قال بالسيف ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه
القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره فاصبته
لم يقبل ذلك منه ويقتل وعن ابي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته
قال هذا خطا حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا او قال وجات
بسكيني فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه القتل ولو
قال قتلت فلانا متعمدا بحديد فلما اخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق
ويقتل به وفي المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا بالسيف انا متعمدين ثم قال كان
معي غيري لم يصدق ويقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا ادري
مات منها ام لا ولكنه مات وقال الولي مات منها لم يقبل ولو قال مات منها
ومن حية نهشته او من عقرب وقال الولي مات من ضربك فالقول قول
القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع عنق الرجل وبقي شيء قليل من
الحلقوم وفيه الروح فقطعه رجل فلا قود عليه لان هذا ميت ولو مات
ابنه بعد وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه ولو شق بطن
رجل وخرج امعاؤه كلها وسقطت بالارض الا انها صحيحة بعد فقتله
رجل قتل به ولو انقلعت امعاؤه من بطنه وطرحت عنه وبقي البطن خاليا
فقتله رجل فلا قود عليه لان هذا ميت ولو قتل رجلا وهو في النزع قتل القاتل به
وان كان لا يعلم انه لا يعيش وشيئا الى شيء من هذا الجنس في فصل المتفرقات
قال محمد في الجامع الصغير في الصفين يلتقيان صف من المسلمين وصف
من المشركين فيقتتلون فقتل رجل من المسلمين رجلا من اصحابه ظن انه مشرك
فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه قيل وهذا اذا كان المقتول في صف المسلمين

الديه
فاما اذا كان في صف المشركين لا يجب شيء قال محمد في الكتاب رجل قتل ابنه فعليه
في ماله في ثلاث سنين ولا قصاص عليه وهذا مذهبنا ويقتل الولد وولد الولد بالاب
والجد قصاصا ولا يقتص الجد بولد ولده من قبل الاباء والامهات وان علوا ولا
تقتص الام بولدها ولا قصاص فيما بين الصبيان وعمد الصبي وخطاه سوا
عندنا حتى تجب الديه في الحالين ويكون ذلك في ماله في فصل العمد وفي الزيادات
ان الديه في فصل العمد تجب على العاقله ايضا ولا كفاره عليه في الخطا عندنا ولا
يحرم عن الميراث خلافا للشافعي رحمه الله والجواب في المعتوه نظير الجواب
في الصبي والجواب في المجنون اذا قتل في حال جنونه نظير الجواب في الصبي
واما اذا كان يجن ويفيق وقتل في حال افاقته ذكر في الاصل انه والصحيح سواء
فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال
شيخ الاسلام في شرحه ان بعض مشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا
ان كان الجنون الحادث مطبقا يسقط القصاص وان كان الجنون الحادث غير
مطبق لا يسقط القصاص هذه جمله ما اورده شيخ الاسلام في شرحه وفي
المنتقى رجل قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو
معتوه فاني استحسن ان لا اقتله واجعل الديه في ماله وذكر في موضع اخر من
المنتقى ابرهيم عن محمد رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل ولو قضى عليه بالقود
ثم جن فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل اذا كان قد قضى عليه وفي موضع
اخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى الولي ليقتله جن
القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجب الديه وان جن بعد الدفع له ان يقتله
وفي المنتقى ايضا امراه خرج منها راس ولدها ولم يخرج منه غيره فاستهل
الصبي على تلك الحاله ثم ان فلانا قتله فاني لا اقضي عليه بالقصاص واجعل
الديه عليه الا ان يكون خرج مع الراس نصفه او خرج الاكثر منه مع القدمين
فهو بمنزله ما قد تم خروجه فان قتله اقديه به وكذلك الحكم في قطع عضو من

اعضايه وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن سماعه عن محمد رجل
قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعه يده قتل ابن القاطع عمدا ثم مات المقطوعه
يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولي المقطوعه يده وذكر هذه المسله
في موضع اخر من المنتقى عن محمد وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس
ان على القاطع القصاص وفي الاستحسان لا قصاص وتجب الديه عليه في ماله
ثم قال ولا يشبه هذا المرتد رجل قتل ابنا لرجل عمدا ثم ان المقتول قطع يد
القاتل خطا ومات من ذلك كان قصاصا ولم يكن لوليه الديه على اب
المقتول ولو ضرب رجلا بالسيف عمدا ثم ان المضروب ضرب الضارب
بالسيف عمدا ثم ماتا جميعا فان هذا قصاص ان ماتا معا او احدهما قبل
الاخر هكذا ذكر بشر عن ابي يوسف ويقتل الرجل بالصبي وكذلك يقتل الرجل
بالمراه والمراه بالرجل ويقتل المسلم بالذمي عندنا والذمي يقتل بالذمي
وبالمسلم بلا خلاف والذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فانه يقتل به بلا خلاف
ولا يقتل المسلم ولا الذمي بالحربي مستامنا كان او غير مستامن ولا يقتل مستامن
لمستامن في ظاهر الروايه لتمكن شبهه الاباحه في المحل ولا يقتل المولى بعبده
وكذلك لا يقتل بمن كان بعضه ملكا له ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف
والصبي والمجنون ويقتل الجماعه بالواحد فرق بين النفس وبين الطرف
فان اليدان لا يقطعان بيد واحده ويقتل الواحد بالجماعه اكتفا ولا يجب مع
القصاص شي اخر فرق بين هذا وبينما اذا قطع رجل يميني رجلين عمدا
فجا وطلبا من القاضي حقهما فالقاضي يقضي لهما بيمين القاطع وبديه
يد بينهما فلو كان احد المقتولين حاضرا وولي المقتول الاخر غايبا فجا
الحاضر عند القاضي وطلب القصاص فان القاضي يقضي له بالقصاص
فان حضر الاخر بعد الاخذ لا يقضي له بشي فرق بين هذا وبينما اذا
قطع يميني رجلين فحضر احدهما وطلب القصاص من القاضي وقضى له

بالقصاص ثم حضر الاخر فالقاضي يقضي له بديه اليد وفي الفصلين جميعا هو
عليه صار قاضيا بحق الغايب حقا واجبا عليه واذا كان الدم بين اثنين فعفى
احدهما ثم ان الساكت قتل القاتل عمدا فهذا على وجهين ان قتله ولم يعلم بعفو العافي
فالقياس ان يقتل الساكت به وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجب الديه في ماله
فرق بين هذا وبينما اذا رمى سهما الى شخص او قتل شخصا على ظن انه حربي فظهر
انه مسلم حيث تجب الديه على العاقله وجعل ذلك خطا مع انه قصد قتله
بالسلاح واذا وجبت ديه كامله في ماله قال محمد في الكتاب انه يحتسب
له من ذلك نصف الديه وذلك حصته من دم المقتول الاول ويودي النصف
الاخر الى ورثه المقتول الثاني ولم يفصل الجواب بينما اذا كان للمقتول الثاني
مال اخر حاضر سوى ديته او لم يكن قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب محمول على ما
اذا لم يكن للمقتول الثاني مال حاضر سوى الديه التي وجبت له على القاتل
الثاني اما اذا كان للمقتول الثاني مال حاضر سوى الديه التي وجبت له على
الثاني يقضي بنصف الديه فانه لا يحتسب ما وجب للمقتول الثاني من نصف الديه
على القاتل الثاني من نصف ديه وجب للمولى للمقتول الثاني على القاتل الثاني
الا ان محمدا ذكر جواب احد الفصلين ولم يذكر جواب الفصل الاخر هذا الذي
ذكرنا كله اذا قتل الساكت القاتل ولم يعلم بعفو صاحبه فاما اذا علم بعفو
صاحبه ثم قتل ان لم يعلم بالحرمه وقال ظننت ان قتله يحل لي فانه لا يقتل
ولكن يجب الديه في ماله فاما اذا علم بالحرمه فانه يقتل به سوا قضى القاضي
بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض هذا كما قلنا فيمن امسك
رجلا حتى قتله اخر عمدا ثم ولي القتيل قتل الممسك كان على القاتل القصاص
قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض واذا قتل
القاتل رجل اجنبي فان كان القتل عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب
الديه على عاقلته فان قال ولي القتيل بعد ما قتله الاجنبي كنت امرته

بقتله ولا بينه له على ذلك لا يصدق فرق بين هذا وبينما حفر بيرا في دار
غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بذلك فانه يصدق
بغير بينه حتى لم يجب على الحافر ضمان المقتول في البير وقد حكي ما لا يملك
استينافه لانه لا يملك استيناف الحفر في المحفور كما لا يملك استيناف القتل
في المقتول واذا امر الرجل غيره ان يقتله فقتله بالسيف فلا قصاص عليه
عندنا خلافا لزفر ولا يلزمه الديه في احدى الروايتين عن ابي حنيفه وهو
قول ابي يوسف ومحمد ولو امره ان يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شي
عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان ولو قال اقتل اخي
وهو وارثه قال زفر يجب القصاص وهو القياس وابو حنيفه استحسن فقال
توخذ الديه من القاتل وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه فيمن امر انسانا
ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان
يشجه فشجه فلا شي عليه فان مات منها كان عليه الديه قال ابو الحسن هذا
على اصل ابي حنيفه وروى ابن سماعه عن محمد فيمن امر انسانا ان يقطع يده
ففعل فمات منها فليس على قاطعه شي ولا يشبه هذا العفو عن الشجه
على قول ابي حنيفه فان عنده اذا عفى عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها
فمات فعليه الديه وهذا الذي رواه محمد مخالف لما رواه ابو يوسف وسيلتي
بعض هذه المسايل في الفصل الثاني عشر والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في بيان اصناف الديه

يجب ان تعلم ان الديه في قتل
الخطا عند ابي حنيفه من ثلاثه انواع من الدراهم والدنانير والابل فمن الدراهم
عشره الاف درهم ومن الدنانير الف دينار ومن الابل مايه عرف هذا التقدير
باثر رسول الله صلى الله عليه وباجماع الصحابه رضي الله عنهم وقال
ابو يوسف ومحمد الديه من هذه الاصناف الثلاث ومن الحلل والبقر
والغنم من الحلل مايتان ومن البقر كذلك ومن الشاه الفان هكذا ذكر في

ولي
ديات الاصل وفايدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا صالح القاتل مع
القتيل على اكثر من مايتي حله او من مايتي بقره او من الفي شاه على قول
ابي حنيفه على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من
مايتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مايه الابل وذكر هذه
المسله في كتاب المعاقل وقال على قول ابي حنيفه لا يجوز الصلح على اكثر من
مايتي حله كما هو قولهما ولولا انها من جنس الديه عنده والا لجاز الصلح
على اكثر من مايتي حله كما جاز الصلح على اكثر من مايتي فرس فبعد هذا قال
بعض مشايخنا في المسله روايتان عن ابي حنيفه على روايه كتاب الديات
الديه عنده من ثلاثه انواع وعلى روايه كتاب المعاقل الديه عنده من سته
وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الديات قوله الاخر وما ذكر في كتاب المعاقل
قوله الاول ثم لا يجب الابل كلها من شي واحد بل من اشيان مختلفه ففي
الخطا المحض يجب الديه اخماسا عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض
وعشرون ابنة لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه وفي شبه العمد
تجب المايه ارباعا عند ابي حنيفه وابي يوسف خمسه وعشرون ابنه
مخاض وخمسه وعشرون ابنة لبون وخمسه وعشرون حقه
وخمسه وعشرون جذعه وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وفي قول
محمد المايه اثلاثا ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون خلفه في بطونها
اولادها وهو قول عمر وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري رضي الله
عنهم ثم بين المشايخ اختلاف ان الاصل في باب الديه ما ذا ذكر القدوري
عن الثلجي انه كان يقول الاصل هو الابل فهو الواجب بدلا عن النفس عندنا
والذهب والفضه بدل لها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان يقول
ابو بكر الرازي ثم رجع وقال الكل اصول وجبت بدلا عن النفس وهو
ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا ثبت ان الاصل هو الابل لا يجوز للعاقل

ولا للعاقله ان يودي الدراهم مع القدره على الابل الا برضى ولي القتيل وعند
العجز عن اداء الابل يقضي القاضي بالدراهم او بالدنانير باعتبار قيمه الابل
وان زادت قيمه الابل على عشره آلاف درهم او على الف دينار وفي نوادر
بن سماعه عن محمد اذا كان القاتل من اهل الابل او من اهل الحلل فقضى
القاضي عليه بمايه من الابل ثم صالح بعد ذلك على عشره آلاف درهم مما قضى
عليه وقيمه ذلك اقل من عشره آلاف لم يجز الفضل على قيمته من قبل انه
لو اعطاه قيمه ذلك لم يقدر الولي على رده وذكر في المنتقى اذا قضى
على اصحاب الابل بالابل فصالح ولي الدم على اكثر من عشره آلاف درهم
قال اذا كان مما يتغابن الناس في مثله فهو جايز واذا كان مما لا يتغابن
الناس في مثله لا يجوز وفي نوادر ابراهيم بن رستم عن محمد في الديه على
اهل الغنم الف شاه قال ابو حنيفه كلها ثنيات من الضان والمعز
وقال محمد الثنيات من المعز والجذع من الضان كل شي يجزي في الاضحيه
يوخذ في الديه ولا يلتفت الى القيمه ان زادت على عشره آلاف درهم وقال
اقضي على اهل الحلل مايتي حله كل حله قيمتها خمسون درهما وعلى اهل البقر
مايتي بقره قيمه كل بقره خمسون درهما وفي نوادر هشام قال سالت محمدا
عمن يجب عليه في الديه الف دينار هل له ان يعطي مكانها عشره آلاف درهم
والطالب يابى ذلك قال لا الا ان يعطيه الف دينار او قيمتها دراهم وكذلك
ان وجبت ابل او بقر او غنم لم يكن له ان يعطي مكانها عشره آلاف درهم الا ان
يكون القاتل قد تحول من اصحاب الابل فصار من اصحاب الورق او تحول من
البادية وصار في المدينه والصبي كالبالغ في ديه النفس وديه المراه
في النفس على نصف ديه الرجل حتى ان المراه اذا قتلت خطا تجب من الابل
خمسين ومن الدراهم خمسه آلاف ومن الدنانير خمسمايه عرف ذلك
بالاثار المشهوره واجماع الامه ونوع من القياس وهو القياس على الشهاده

اصل بمايه

والميراث فقد اقيم كل امراه مقام نصف رجل في الميراث والشهاده فكذا في
الديه وديه نصف الرجل من الابل خمسون ومن الدراهم خمسة الاف ومن
الدنانير خمسمايه فكذا ديه المراه وديه الذمي والمستامن كتابيا كان او
مجوسيا وديه المسلم سواء والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النفس ما يجب فيها القصاص وما يجب فيها الديه

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في
الشجاج واعلم بان اولها الخارصه بالمهمله وهي التي تشق الجلد ماخوذ من
قولهم خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق زاد الطحاوي ولا
تدميه ثم الداميه وهي التي تخدش الجلد وتدميه ولا تسيل هكذا
ذكر الطحاوي وذكر شيخ الاسلام هي التي تقشر الجلد وتدميه سواء
كان سايلا او غير سايل ثم الدامعه وهي التي تدمي وتسيل الدم
هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وذكر شيخ الاسلام هي التي تسيل الدم اكثر
مما يكون في الداميه من السيلان ماخوذ من دمع العين فكانها سميت
بهذا الاسم لان الالم يصل الى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من
الالم ثم الباضعه وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه قال شيخ الاسلام
ولا تنزع شيا من اللحم ثم المتلاحمه وهي التي تقطع اللحم وتنزع شيا من
اللحم ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتبدي الجلده التي بين
اللحم وبين العظم ثم الموضحه وهي التي تقطع الجلده التي بين اللحم
وبين العظم ثم الهاشمه وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم
المنقله وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع ثم الامه وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلده تحت العظم فوق الدماغ ثم
الدامغه وهي التي تقطع تلك الجلده وتصل الى الدماغ واما
احكامها ففي الموضحه اذا كانت عمدا يجب القصاص بلا خلاف

الدامعه بالعين المهمله

السمحاق بالحا المهمله

الدامغه بالغين المعجمه

وفيما بعد الموضحه من الهاشمه والمنقله وغيرهما لا قصاص بالاجماع وان
كانت عمدا وفيما قبل الموضحه روى الكرخي عن اصحابنا انه لا يجب القصاص
وان كانت عمدا وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر محمد في الاصل انه يجب وبه
اخذ عامه المشايخ حكي عن بعض المشايخ ان طريق استيفا القصاص
في هذه الشجاج على روايه الاصل ان يقدر غور الجراحه بمسبار ثم
يعمل حديده على قدره فيدفع في اللحم الى اخره فيستوفي منه مثل
ما فعل كالموضحه وفي كل ما ذكر من الشجاج انه لا يجب فيها القصاص
فحكمها وحكم الخطا سوا فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت
خطاء وبيان ذلك ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان
حكم الشجاج اذا كانت عمدا جينا الى بيان حكمها اذا كانت خطاء
ففيما قبل الموضحه من الشجاج الست حكومه العدل وقد اختلف المشايخ
في تفسيرها قال بعضهم ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من النفقه الى ان تبرا
هذه الجراحه فيجب على الجاني ذلك فان عرف القاضي مقدار ما يحتاج اليه
من النفقه الى ان تبرا مثل هذه الجراحه اوجب ذلك القدر على الجاني وان لا
سال من له علم بذلك من الاطبا قالوا وهذا لا يقوى لان الناس مما يتفاوتون
في ذلك فمنهم من يكون ابطا برءا ومنهم من يكون اسرع برءا فالتقدير بمقدار
ما يحتاج اليه مثل هذه الجراحه من النفقه مما لا يعرف لكل انسان لتفاوت
الناس في ذلك والطحاوي يقول ان حصل البرء بدوا ضمن قيمه الدوا
وساعده على ذلك بعض العلما وقال مشايخ بلخ التقدير في ذلك الى ان
ينظر الى المجني عليه لو كان عبدا كم ينقص ذلك من قيمته فيوجب مقدار
ذلك من ديته ان كان ينقصه عشر القيمه اوجب عشر القيمه وان
كان ينقصه نصف عشر قيمته اوجب نصف عشر القيمه الديه وتفسير
هذا وهو ان ينظر الى قيمه المجني عليه لو كان عبدا من غير جراحه كم قيمته
وبعد الجرح كم قيمته فان كان قيمته من غير جراحه تبلغ الفا تقوم مع

الديه

الجراحه لو كان عبدا كم قيمته فان كان قيمته تسعمايه نقصت الجراحه
اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجب عشر الديه لان قيمة الحر ديته
وبه اخذ شمس الائمه الحلواني وانه روي عن ابي يوسف ومحمد ولكن
قالوا هذا التقدير لا يقوى لان جراحات العبيد لا تشبه جراحات الحر
لان الحر اذا شج موضحه صغيره او كبيره فهما سوا ويجب في الحالين نصف
عشر الديه واذا شج المملوك موضحه صغيره يجب قيمته اقل مما يجب في
الكبيره وقال بعضهم حكومه العدل ان ينظر مقدار هذه الجراحه من اقل
الجراحه التي لها ارش مقدر فان كان مقدارها في تلك الجنايه التي لها
ارش مقدر نصفها وجب ارش نصف تلك الجراحه وان كان ثلثها يجب ثلث
تلك الجراحه وعلى القياس فانهم واقل الجراحه التي لها ارش مقدر الموضحه
وفيها خمس من الابل فان كانت هذه الجنايه مثلا باضعه فانه ينظر كم مقدار
الباضعه من الموضحه فان كان مقدارها منها ثلث الموضحه وجب ثلث ارش
الموضحه وان كان ربع الموضحه يجب ارش ربع الموضحه وان كان ثلاثه ارباع
الموضحه يجب ثلاثه ارباع ارش الموضحه قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح
ومنهم من قال ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصته تلك الجراحه
فيجب بقدر ذلك القدر من ارش العضو هذا اذا بقي للجراحه اثر فاما اذا لم يبق
لها اثر هل يجب فيها شي ذكر هذا الفصل في غير روايه الاصول وذكر فيه
خلافا فقال على قول ابي يوسف لا شي عليه وعلى قول محمد يلزمه قدر ما انفق
الى ان برا هكذا ذكر شيخ الاسلام وفي الموضحه نصف عشر الديه خمس من
الابل وفي الهاشمه عشر الديه من الابل وفي المنقله عشر الديه ونصف
عشرها وذلك خمسة عشر من الابل وفي الامه ثلث الديه وفي هذا كله اذا
براء ولم يبق لها اثر لا يجب شي الا عند محمد فانه قال يجب مقدار ما انفق
الى ان براء هكذا ذكر شيخ الاسلام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل شج

رجلا موضحه

رجلا موضحه فالتامت ونبت الشعر قال ابو حنيفه ليس عليه شي وقال ابو يوسف
عليه الارش كملا واذا التامت ولم ينبت الشعر فعليه الارش في قولهم جميعا
وفي العيون شج رجلا موضحه فبرات فنبت الشعر فالقياس ان لا يجب
شي وهو قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد نستحسن ان نجعل عليه
حكومه عدل مثل اجر الطبيب وكذلك كل جراحه برات وذكر القدوري
ان اجر الطبيب قول محمد وقال ابو يوسف حكومه فيما لحقه من الالم
وفي العيون شج رجلا منقله فبرات حتى لا يبقى لها اثر ولا شي عليه ما خلا
ثمن الادويه والذي عالجها به وهو روايه عن ابي يوسف وعند ابي حنيفه
لا يجب شي ولو برا من اثر الشجه وبقي شي قليل قال اذا بقي شي من
اثرها بعد البرو وان قل فعليه ارش المنقله وفي نوادر هشام قال
سالت محمدا عن رجل شج رجلا موضحه عمدا فداواها المجروح قبل ان يختصما
فتخاصما الى القاضي حتى برات ثم قامت البينه على الموضحه واثر الشجه
بين ذهاب الشعر قال اسال البينه على ما كان مقدار الموضحه فان قالوا
لا نعلم مقدارها الا انها قد اوضحت عن العظم لم اقبل شهادتهم في القصاص
ولكن اضمنه في ماله خمسمايه وان ذهب شعر الراس عشره فعليه
ارش ذلك وتدخل الموضحه فيه ولم يذكر محمد الدامغه لان الدامغه
تصل الى الدماغ والادمي لا يعيش معها قتلا فلا معنى لذكرها في
الشجاج قال ولا يكون الامه الا في الراس او في الوجه من الموضع الذي
يخلص منه الى الدماغ فمعناه لا يجب حكمها لان الامه ما بلغت الجلده
التي هي على الدماغ فاما الموضحه والهاشمه والمنقله فان موضع
هذه الشجاج الثلاث الراس والوجه جميع المواضع منهما
في ذلك على السوا حتى لو وجدت هذه الشجاج في غيرهما من البدن
يجب فيها حكومه العدل والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي

تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه عندنا حتى لو وجد هذه الشجاج الثلاث في
اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله ولو وجد هذه الشجاج الثلاث
في غير الوجه والذقن واللحيين فليس فيها ارش مقدر وفي الجائفة ثلث الدية والجائفة
ما تكون في الجوف سميت بهذا الاسم لانها خلصت الى الجوف وان نفذت الى
الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية ولا تكون جائفة اي لا يجب حكمها الا اذا كان على
الصدر او البطن او الظهر او الجنبين فلا تكون جائفة على الوجه وان نفذت
الى الفم وفيه حكومة عدل وذكر في باب الشجاج من الايضاح ما وصل من الرقبة
الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مفطرا كان جائفة وما فوقه فليس بجائفة
قال في المنتقى وان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهي جائفة
وما قبل الموضحة من الشجاج موضعها جميع البدن وليس في شيء من الجراحات
ارش مقدر الا في الجائفة ولا يقتص في شيء من ذلك قبل البرء وكذلك لا يحكم
بارشها قبل البرء اذا كانت خطأ وفيه آثار وقصاص الشجة يستوفى
على مساحة الشجة في طولها وعرضها فاذا كانت في مقدم الرأس او مؤخره
او وسطه او جنبيه فعل مثل ذلك بالشاج في ذلك الموضع من رأسه ولو شجه
موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج
خير المشجوج فان شاء اقتص وبدأ من اي جانب شاء حتى يبلغ مقدار
طول الاولى الى حيث تبلغ ثم يكف وان شاء اخذ الارش واذا كانت تاخذ
بين قرني الشاج ايضا ويفضل فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص ما بين
قرني الشاج لا يزيد وان كانت في طول رأس المشجوج وهي تاخذ من
جبهة الشاج الى قفاه فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص الى مثل
موضعها من رأسه ولا يزيد عليه وان كان من جبهة المشجوج الى قفاه
ولا يبلغ من الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء
اقتص مقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من اي الجانبين شاء

وفي العيون اصلع ذهب شعره من كبر فشجه رجل موضحة عمدا فعلى الشاج الارش
دون القصاص فان كان الشاج اصلع ايضا وجب القصاص للمساواة وان لم
يكن الشاج اصلع ولكن رضي ان يقتص منه لم يكن له ذلك وتجب الحكومة وفي واقعات
الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص ايضا
وفي الهاشمة يستويان لان الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وعظم غيره
يستويان والموضحة شق الجلد وجلد الاصلع انقص دية من جلد غيره فكان
فيها حكومة عدل وفي المنتقى شج رجلا اصلعا موضحة خطأ فعليه
الشجة دون ارش الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون
ارش الهاشمة على عاقلته والله تعالى اعلم **نوع آخر في شعر
الرأس** وغيره ولا قصاص في شيء من الشعور واذا حلق رأس انسان
ولم ينبت يجب فيه الدية كاملة الرجل والمراة والصغير والكبير فيه سواء
الا انه لا يخاطب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة وكذلك اذا نتف الحاجبين
او الاهداب ولم ينبت فيها كمال الدية وكذا اذا حلق لحية رجل ولم ينبت
مكانها اخرى ففيها كمال الدية بخلاف ما لو قطع الاظفار فانه لا يجب كمال
الدية وبخلاف شعر الصدر والساعدين والساقين فانه لا يلزمه شيء ثم ان
محمدا اطلق الجواب في اللحية اطلاقا انه اذا لم تنبت يجب كمال الدية ولم يفصل
الجواب تفصيلا وقد فصل مشايخ بلخ الجواب في ذلك تفصيلا فقالوا انما يجب كمال
الدية اذا كانت اللحية وافرة واما اذا لم يكن وافرة بان لم تكن متصلة ففيها
حكومة عدل وان كانت شعيرات يسيرة على ذقنه فانه لا يجب شيء
لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال ففصلوا الجواب فيه على هذا
التفصيل ويجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل لان محمدا ذكر اللحية مطلقا
ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل لا الى الناقص وهذا اذا لم ينبت مكانها
اخرى فاما اذا نبت مكانها اخرى فان نبت مثل الاول بان كان الاول اسود او

احمر فنبت اسود او احمر كما كان فلا شي عليه فاما اذا نبت مكانه ابيض لم يذكر هذا
في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول وقال على قول ابي حنيفة ان كان حرا فلا
شي عليه وان كان عبدا ففيه حكومة عدل وقال ابو يوسف ومحمد فيهما حكومة عدل
لان البياض في غير وقته عيب وشين روى شمس الايمة الحلواني عن ابي يوسف
ومحمد في هذه المسلة تقدير حكومة العدل في الحر ان يقوم ابيض اللحية لو
كان عبدا واسود اللحية فيلزمه النقصان الذي بينهما وهذا فصل اختلف فيه
المشايخ على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو حلق جعد عبد انسان
ونبت مكانه ابيض يلزمه النقصان وليس طريق معرفة النقصان في هذه
الصورة ان ينظر الى قيمة العبد وبه جعد والى قيمته ولا جعد به وانما
طريقه ان ينظر الى قيمته واصول شعره نابتة والى قيمته واصول شعره غير
نابتة وهذا لان امساك الجعد في الغلام حرام هو المروي عن اصحابنا رحمهم الله
لانهم انما يمسكون الجعد في الغلام للاطماع الفاسدة وجهة الحرام لا يعتبر في
احكام الشرع وعن هذا قيل اذا نبت الشعر ولم ينبت جعدا لا شي على الحالق
وقبيل هذا قبيل ما قالوا في رجل غصب من اخر عبدا ملتحيا فامسكه حتى صار
شيخا وابيض شعره فانه يلزمه النقصان ولو غصب وهو امرد فصار ملتحيا
لا يلزمه نقصان نبات اللحية وطريقه ما قلنا وفي احد الحاجبين نصف الدية
فالاصل ان ما كان في نفس الادمي زوجان وتجب الدية الكاملة بتفويتهما فبتفويت
احدهما يجب نصف الدية وفي يبس من الاهداب نصف الدية وفي احدها ربع الدية
واذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم ان الفايت هو النصف وان لم
يعلم ان الفايت كم هو يجب حكومة عدل وذكر في فتاوي القاضي اذا نتف
بعض لحية رجل تقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب على الجاني بحساب
ذلك واذا نبت بعض اللحية يجب حكومة عدل في فتاوي القاضي ايضا واذا
جر رجلا حتى سقطت اللحية يجب الدية كاملة وفي الشارب اذا لم

ينبت حكومة عدل في جنايات الحسن واذا حلق اللحية مع الشارب لا يدخل
ضمان الشارب في ضمان اللحية في اجناس الناطفي واذا قطع ضفيرة امراته او
امراة غيره ينبغي ان لا يجب شي للحال فقد ذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع
ذنب برذون او حلق شعر جارية وذلك ينقصها قال لا شي عليه الا انه يؤدب
على فعله فقال لان الذنب يطول والشعر ينبت ومعنى هذا التعليل انا لو قضينا بالارش
في الحال فاذا نبت الشعر وطال الذنب بعد ذلك وعاد الى حاله يجب رد
الارش فلا يفيد القضا بالارش واذا لم يطل ولم ينبت الان يكون له حكم نوع
اخر ولا قصاص في جلد الراس او البدن اذا قطع منها شي وكذا في لحم الخدين
والظهر والبطن اذا قطع منها شي وكذا في الذقن وكذا لا قصاص في اللطمة
واللكزة ولا في الوجاة والدفعة والدقة واذا سلخ جلدة الوجه ففيه الدية كاملا
لتفويت الجمال على الكمال على ما يبين بعد هذا ان شا الله تعالى نوع اخر
وفي الاذنين الشاخصتين في الخطا الدية كاملا وفي احدهما نصف الدية واعلم
بان المراعى في ايجاب الدية كاملا فيما دون النفس فوات جنس منفعة على الكمال
او فوت جمال على الكمال وبتفويت السمع تجب الدية كاملة لتفويت جنس
منفعة على الكمال وطريق معرفة السمع ان يتغافل فينادى فان اجاب بذلك
علم ان سمعه لم يذهب هكذا ذكر محمد في الاصل وهكذا ذكر في المنتقى عن ابي حنيفة
وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان امراة
تطارشت يعني جولبس كر ساخت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضا
عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع
ثيابها وظهر مكرها وقال ابو يوسف في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع والقول
فيه قول الجاني واذا يبست الاذن او انجست ففيها حكومة العدل واذا
قطع الاذن كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها ففيها القصاص اذا كان
يستطاع ويعرف هذا لفظ الكرخي وهو اشارة الى ان المماثلة في الاطراف

مقدار المقطوع شرط وفي المسافة عن ابي حنيفة اذا قطع نصف الاذن وكان
يقدر على ان يقتص منه مثل ذلك اقتص منه وكان ابو يوسف يقول للاذن مفاصل
فاذا قطع منها شيئا وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة
المفاصل الى اهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل
يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفاصل له يقطع من اذن القاطع قدر ما
قطع وفي الاجناس اذا كان اذن القاطع صغيرة الخلقة والاذن المقطوعة
كبيرة الخلقة كان المقطوعة اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها
على صغرها وكذلك لو كانت خرقا مشقوقة فان كان الناقص هي التي قطعت
كان له حكومة عدل واذا قطع الرجل اذن رجل خطا فاثبتها المقطوعة
اذنه في مكانها فثبت فعلى القاطع ارش الاذن كاملا قال الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور اثباتها بالاحتيال
وانما تثبت باتصال العروق فاذا ثبتت فالظاهر انه اتصل بالعروق
فزال الجناية وزال موجبها نوع اخر وفي العينين اذا فقئتا خطا
كمال الدية وفي احديهما نصف الدية وكذلك اذا لم يفقأ ولكنهما انخسفتا او
ذهبت بصرها وهي قائمة يجب كمال الدية فيهما ونصف الدية في احديهما وفي
شرح الطحاوي في عين الاعور نصف الدية وقال بعض العلماء فيه كمال الدية
وتكلموا في ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس
مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باقي وان لم تدمع علم ان
الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية
علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل ينظر اليه اهل ذلك وان لم يعلم
ذلك بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه
على البتات وفي قطع الجفون التي لا شعر فيها حكومة عدل واذا كان
الجاني على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذي جنى على الاهداب

تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل قال في الاصل اذا فقئت
العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت
العين وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما
القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها قال في المنتقى قال ابو حنيفة
ومحمد لا قصاص في قلع الحدقة انما القصاص في العين اذا ضربها فذهب
ضوءها والعين قائمة فان قلع حدقة انسان فقال المقلوع حدقته عينه
انا ارضى ان تخسف عين هذا ولا يقلع حدقته احد دون حقي ذكر في
المنتقى قال محمد ليس له ذلك واما اذا ضرب عين انسان عمدا فابيضت
بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء لان اذهاب بصرها
بالاقتصاص بالضرب بحيث لا يتعدى الى غيره متعذر وفي كل موضع
وجب القصاص لا فرق بينما اذا حصل الضرب بالسلاح او بشيء اخر غير
السلاح فليس فيما دون النفس شبه العمد وفي الاجناس لو ضربت عين
انسان باصبعه ضربة خفيفة فذهب وقد تعمد ذلك ففيه القصاص
قال وان مات من ذلك فدية النفس على العاقلة جعله عمدا فيما دون
النفس وشبه عمد في النفس وقد تقدم جنس هذا وفي الاجناس ايضا
اذا فقأ العين اليمنى من رجل والعين اليسرى من الفاقئ ذاهبة
وعينه اليمنى قائمة اقتص من عينه اليمنى وترك اعمى وفي الاجناس
ايضا اذا فقأ عينا حولا فان كان الحول لا يضر ببصره يجب القصاص
وان كان الحول شديدا ينقص في البصر يجب حكومة عدل وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف من فقأ عينا حولا لا قصاص عليه مطلقا وان كان الفاقئ
شديد الحول يضر ذلك ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المفقوءة
عينه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء ضمنه نصف الدية وفي الاصل اذا
فقأ عين رجل وفي عين الفاقئ نكتة بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار

بالخيار ان شا اخذ عينه الناقصه وان شا اخذ دية عينه وفي الجامع رجل
فقا عين رجل وعين الفاقي بيضا فالمفقوءة عينه بالخيار ان شا فقاء
العين البيضا اذا كان يستطاع فيه القصاص وان شا اخذ ارش عينه
واختلفوا في تاويل قوله في الكتاب اذا كان يستطاع فيه القصاص واصح
ما قيل فيه ما نقل عن الكرخي ان تكون عين الفاقي قايمة يبصر شيا قليلا
فاما اذا كانت شحمه بيضا لا يبصر شيا اصلا ففي هذه الصوره لا قصاص
فيها وان لم يختر شيا حتى فقا رجل عين الفاقي فقد بطل حق المفقوءة عينه
الاول وان اختار المفقوءة عينه الاول الديه ثم فقا اجنبي العين البيضا
ينظر ان صح اختياره ينتقل حقه عن العين الى الديه ولا يبطل حقه
بفوات العين وان لم يصح اختياره بقي حقه في العين فلا يبطل حقه
بفوات العين وصحه اختيار المال يبتني على تخيير القاضي او على تخيير
الجاني اما اذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار ثم في كل موضع صح اختيار
المجني عليه المال ليس له ان يرجع الى القصاص وان زال البياض عن
عين الجاني وان لم يختر المجني عليه شيا حتى زال البياض عن عين الجاني
فليس لواحد منهما ان يمتنع عن القصاص وفي المنتقى قال محمد رجل
شج رجلا موضحه بحديده او عصا فذهبت عيناه من ذلك والعين
قايمه الا انه قد ذهب الضوء قال اقتص من ذلك كله قال ولو ذهب
عيناه وجماعه ولسانه فعليه القصاص في الموضحه واما الذي
وما لا يقدر على القصاص فيه فعليه الديه في ماله قال وذهاب عينيه
من الموضحه بمنزلة ما لو قطع اصابعه فسقط يده من المفصل
فهذه جنايه واحده حتى اقتص من الكف كانه قطعها من الكف وفي
نوادر هشام عن محمد اذا كان عينه اليمنى بيضا فجني على انسان في
عينه اليمنى فذهب عينه ثم ذهب البياض عن عين الجاني كان للمجني عليه

ان يقتص من عين الجاني واذا جني على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني
ايضا فيها بياض يبصر بها فلا قصاص بينهما وفي العين القايمه الذاهب
نورها حكومه عدل واذا ضرب عين رجل وابيض من ضربه ثم ذهب البياض
وابصر فلا شي على الضارب قالوا هذا اذا عاد البصر كما كان اما اذا عاد دون
ذلك ففيه حكومه عدل باراي الحاكم نعاه بطريق التعليم او بطريق
المقايسه فضرب احدهما خشبه على عين الاخر وذهب عينه يجب القصاص
الا اذا تعذر ايجاب القصاص بان خرج العين فحينيذ تجب الديه ولا يقتص
العين اليمنى باليسرى ولا من اليسرى باليمنى وان كان عين المقتص منه
اكثر من عين الجاني او اصغر فهو سوا ويتصل به نوع اخر في الانف
قال محمد رحمه الله وفي الانف الديه كامله للمحدث وتفويت جنس منفعه
على الكمال وهي منفعه استمساك المخاط وفوات الجمال على الكمال وقيل فيه
حكومه عدل واذا ضرب انف رجل وذهب شمه يجب كمال الديه
في القدوري وعن محمد انه يجب حكومه عدل وطريق معرفه ذهاب الشم
ان يوضع بين يديه ماله رايحه كريهه فان نفر عن ذلك علم انه لم يذهب
شمه وفي المنتقى اذا جني عليه فصار لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من
فمه فعليه حكومه عدل وفي شرح الطحاوي اذا قطع المارن ثم الانف
فان كان قبل البرء يجب ديه كامله واحده وان كان بعد البرء تجب الديه
في المارن وحكومه عدل في الباقي وفي جنايات الحسن اذا كان انف
القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار ان شا قطع انف القاطع وان
وان شا اخذ ارشه فان كان في انف القاطع نقصان من شي اصابه او كان اخشم
لا يجد الريح فكذلك الجواب المقطوعه انفه بالخيار ان شا قطع انف القاطع
وان شا ضمنه ديه الانف وفي القدوري وفي الانف المقطوعه ارنبته
حكومه عدل وفي الاصل اذا كسر انف انسان ففيه حكومه عدل واذا قطع

كل المارن عمدا لا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب القصاص واذا قطع بعض
قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص عند
محمد وعند ابي يوسف يجب هكذا ذكره الكرخي قال القدوري الا ان قوله
اذا قطع كل الانف يجب القصاص على قول ابي يوسف كل المارن اما
قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع **نوع اخر في**
الشفتين قال محمد رحمه الله في الاصل وفي الشفتين كمال الدية وفي احديهما
نصف الدية العليا والسفلى في ذلك سوا هذا هو جواب الخطا واما حكم العمد
فقد ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن ابي حنيفة اذا قطع شفة رجل
السفلى او العليا وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا
بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري اذا قطع كل الشفة يجب القصاص
فان قطع بعضه لا يجب **نوع اخر في الاسنان** قال في المنتقى
ومن اراد قلع سنك ظلما فلك ان تقتله اذا كنت في موضع لا يعينك الناس
ومن اراد حلق لحيتك او اراد ان يبرد سنك بمبرد فليس لك ان تقتله وان كان
لا يعينك الناس لان الاول جرح والثاني ليس بجرح قال محمد في الاصل ولا يقتص في
عظم الا السن وينبغي ان يوخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب
بالناب ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى فبعد ذلك ينظر ان كانت
الجناية بكسر بعض السن يوخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما انكسر
من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري
رحمه الله انه لا يقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي
الى اللحم ويسقط الباقي واليه مال شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ
الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع واليه اشار محمد في الجامع الصغير
حيث ذكر بلفظة القلع النزع والنزع والقلع واحد وفي الزيادات نص
على القلع وفي الجامع الصغير واذا كسر سن انسان وسن الكاسر اكبر

يقتص منه وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزايدة وانما فيها حكومة عدل
واذا كسر ربع سن انسان والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص
منه ولا يكون على الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر من السن وفي
المنتقى اذا كسر من سن رجل طايفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول
ولم يتغير فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال
له قسها كم ذهب منها فان ذهب النصف برد من سن الفاعل النصف
وفيه ايضا اذا كسر سن رجل بعضها وسقط ما بقي قال ابو يوسف كان
يقول يجب القصاص وفي القدوري انه لا قصاص فيه في المشهور وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة اذا انزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف ارشها
ولا قصاص في ذلك وان نبتت بيضا تامة ثم نزعها اخر انتظر بها سنة
فان نبتت والا اقتص منه ولا شي على الاول وقال ابن ابي مالك وقال ابو يوسف
عليه بقدر الالم وان نبتت صفرا فعليه حكومة عدل وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة في السن اذا انزعت ينتظر بها سنة فان لم تنبت اقتص منه
وان نبتت صفرا ففيها حكومة عدل وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
في السن اذا انزعت ينتظر بها البرء ثم يقتص من الجاني وفي شرح
الطحاوي اذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك
او احمرت او اخضرت او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص
ويجب الارش في ماله وفي الاصل كسر سن انسان عمدا واسود الباقي لا
يجب القصاص ويجب الارش في مال الجاني وبهذه الروايات تبين ان ما
ذكر القاضي الامام صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير
واذا كسر بعض سن انسان واسود الباقي ينبغي ان يجب فيها
حكومة عدل ليس بصحيح ولو قال المجني عليه انا استوفي القصاص في
المكسور واترك ما اسود ليس له ذلك فان ضرب سن انسان فتحرك

نسان حولا فان احمر او اخضر او اسود تجب الدية كاملة في مال الجاني يعني دية
السن وان اصفر اختلف المشايخ هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه قال
بعضهم يجب كمال الارش السن كما في الاسود او دون الاحمرار وبعضهم قالوا
تجب حكومة عدل وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان
في هذا الفصل اختلاف الروايات روي عن ابي يوسف انه يلزمه كمال
الارش كما في الاسود وعن محمد انه قال ينظر في ذلك فان كان يلحقه من
الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه
كمال الارش والا فبقدر الشين وعن ابي حنيفة انه يلزمه حكومة عدل
وذكر القدوري رحمه الله هشام ما روي عن محمد عن ابي حنيفة ان سن الحر
اذا اصفرت فلا شي عليه وان كان عبدا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان فيها الحكومة وروى بن ابي مالك عن ابي يوسف
ان الصفرة اذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وان
كان دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمدا اوجب كمال الارش باسوداد
السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس التي لا ترى او من
العوارض التي ترى ان فات منفعة فالواجب ان يكون الجواب فيها قال ح
على التفصيل ان كان السن من الاضراس التي لا ترى ان كان منفعة المضغ
بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم تفت منفعة المضغ تجب فيه
حكومة عدل وان كان السن من العوارض التي ترى وتظهر من
الاسنان يجب كمال الارش بالاسوداد وان لم تفت منفعته واذا قلع
الرجل سن رجل خطا ثم نبت فلا شي على القالع عند علمائنا رحمهم الله
وروي عنه في النوادر انه يجب الارش والصحيح ما قلنا وان نبتت اخرى
سوداء بقي الارش على حاله واذا نزع سن رجل عمدا او تنزع المنزوعة
سنه سن النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثاني ولو

نبتت معوجا يجب حكومة عدل ذكر المسالة في الجامع الصغير وفي الزيادات
اذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا فاقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنية المقتص منه
لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا ومثاله لو نبتت ثنية المقتص
له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص له للمقتص منه ارش ثنيته وهي
المسالة المتقدمة فقد جعل ثنية المقتص له التي نبتت مكانها غير الاول
حتى ظهر ان القصاص لم يكن واجبا عليه وجعل المقتص منه التي نبتت مكانها
غير الاول حتى لم يكن للمقتص له عليها سبيل قال في الاصل اذا نزع ثنية
رجل وثنية الجاني سوداء فالمجني عليه بالخيار على نحو ما ذكرنا في مسالة العين
وتفريع هذه المسالة على نحو تفريع مسالة العين ولو نزع ثنية رجل
وثنية النازع سوداء فلم يختر المجني عليه شيا حتى سقطت السن السوداء
ونبتت مكانه اخرى صحيحة فقد بطل حق المجني عليه ولو قلع رجل ثنية
رجل وثنية القالع مقلوعة ونبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه
وللمقلوعة ثنيته ارشها قال في الاصل اذا قلع سن رجل فاخذ المقلوعة
سنه سنه فاثبتها في مكانها فنبتت وقد كان القلع خطا فعلى القالع ارش
السن كاملا قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في
المنفعة والجمال والغالب ان لا تعود الى تلك الحالة لان المقلوع لا يلتزق بالعصب
والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات وعدمه بعد ما فات من المنفعة
والعدم بمنزلة الا ترى ان انسانا لو قلع هذه ثانيا لم يكن عليه شي اذا لم تعد
الى حالها في الجمال والمنفعة فاما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالانبات لم يكن على
القالع شي كما لو نبتت السن المقلوع واذا ضرب انسان وتحرك بسبب ضربه
ذكر في الاصل انه ينتظر بها حولا والاصل عندنا انه يستاني في الجنايات كلها
عمدا كانت او خطا ذكر محمد الاستيناء في تحريك السن ولم يذكر الاستيناء
في القلع وفي تحريك السن يستاني حولا سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا صغيرا كمستاني

فاما في القلع قالوا الجواب فيه التفصيل ان كان المجني عليه صغيرا يستاني هكذا
ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله فاما في البالغ لا يستاني الا ان في
القالع ينتظر حتى يبرأ موضع السن لانه يحتمل التبرأ ايه فينتظر هذا المقدار
وبعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا وفي
المجرد عن ابي حنيفه اذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من
النازع ثم يوجله سنه من يوم النزع فاذا مضت سنه ولم ينبت اقتص منه
قال هشام في نوادره قلت لمحمد فيمن ضرب سن رجل فسقط اينتظر بها
حولا لعلها تنبت قال لا فقلت افال واحد من اخوانك ينتظر قال لا انما ذلك اذا
تحركت ثم في فصل التحريك اذا وجب الاستيناء حولا فان لم تسقط فلا شي على
الضارب وعن ابي يوسف انه قال يجب حكومه عدل الالم اي اجر العلاج
والطبيب ذكر هذه الروايه مع هذا التفسير في شرح الطحاوي وان سقط
السن في السنه من تلك الضربه فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا
يجب الديه فان قال الضارب سقط لا من ضربي كان القول قول المضروب
استحسانا وعلى هذا اذا ضرب سن انسان واسود السن فقال الضارب انما
اسودت من ضربه حدثت فيها بعد ضربي فالقول قول المضروب استحسانا
هكذا ذكر المسله في الاصل وهكذا روى ابن سماعه عن ابي يوسف وروى
عنه اصلا فقال كل شي جعلت له اجلا فالقول قول المضروب انه من جنايته هذا
وكل شي ليس له اجل فالقول قول الضارب وفي المنتقى ايضا في باب حكم اروش
الجنايات فيما دون النفس هذه المسله فقال لو جا المضروب قبل مضي السنه
وسنه ساقطه فان سقط السن من ضرب هذا قال ابو حنيفه القياس ان
لا اصدقه واجعل القول قول الضارب ولكنا نستحسن ونجعل القول
قول المضروب وليس هذا في شي من الجنايات الا في السن للاثر وذكر هذه
المسله ايضا في هذا الباب مره اخرى فقال لو جا بعد السنه والسن ساقطه

فقال الضارب سقطت من ضربه رجل اخر فانه يسال المضارب متى سقطت
فان قال في السنه فالقول قول الضارب قال في الاصل في كل سن خمس من الابل
او خمسمايه درهم يريد حالة الخطا فبعد ذلك ينظر الى عدد الاسنان ان كانت
اثنتين وثلاثين يجب سته عشر الف درهم وذلك دية وثلاثة اخماس
دية يؤدي ذلك في ثلاث سنين في السنه الاولى سته الاف درهم وثمانمايه
وسته وستون وثلثان وفي السنه الثانيه سته الاف درهم وثلثمايه وثلاثه
وثلثون وثلث وفي السنه الثالثه ثلاثه الاف درهم ذكر على هذا التفسير في
المنتقى قال وليس في نفس الادمي شي من الاعضا يزداد ارشه على دية
النفس الا الاسنان رجلان قاما في اللعب ليتغالبا بالوكز يعني به مسـ
ردن برجاسد فوكز احدهما الاخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص
ولكن بالشرايط التي قلنا لان هذا عمد والمسله كانت واقعه الفتوى وانفقت
الفتاوى على هذا واذا قلع سن صبي واجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا
شي على الجاني في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف فيه حكومه عدل واذا
ضرب سن رجل فاسود السن بضربه ثم جا اخر ونزعها فعلى الاول تمام ارشها
وعلى الثاني حكومه عدل واذا نزع سن رجل وسن الجاني سودا او صفرا
او حمرا او خضرا وقت النزع كان عند الخيار المجني عليه ان شا اقتص من سنه وان شا
ضمنه ارش سنه خمسمايه وان كان المعيوب سن المجني عليه فله ارشها
حكومه عدل ولا يقتص سنه بسنه **نوع اخر في اللسان**
قال محمد رحمه الله في الاصل وفي اللسان الديه يريد به حالة الخطا وان قطع بعض
اللسان ان منعه عن الكلام ففيه كمال الديه فاما اذا منعه عن بعض الكلام
دون البعض فانه يجب الديه بقدر ما فات ان كان الفايت نصفا يجب نصف
الديه وان كان ربعا يجب ربع الديه وكيف يعرف مقدار الفايت من القايم اختلف
المشايخ المتاخرون فيه قال بعضهم يلحن بجميع حروف المعجم التي عليها

مدار كلام العرب وهي ثمانيه وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف اربعه عشر
وعجز عن النصف علم ان الفايت نصف الكلام فيجب نصف الديه وان امكنه التكلم
بثلاثه ارباعها وذلك احد وعشرون كان الفايت هو الربع فيجب ربع الديه
وان امكنه التكلم بربعها وهو سبعه كان الفايت ثلاثه ارباعه فيلزمه ثلاثه
ارباع الديه والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن
علي رضي الله عنه فامره ان يقرا ا ب ت ث فكلما قرا حرفا اسقط الديه
بقدر ذلك وما لم يقراه اوجب من الديه بحساب ذلك وقال بعضهم لا تنحصر
بجميع الحروف المعجمه وانما تنحصر بالحروف المتعلقه باللسان اللازمه لان من
الحروف ما يتهيا اقامته بالشفتين من غير حركه اللسان كالميم والفاء
ومنها ما يتهيا اقامته بالحلق من غير حركه اللسان كحروف الحلق واذا
كان بعض الحروف ما يتهيا اقامته من غير لسان تنحصر بالحروف التي لا يتهيا
اقامتها الا باللسان فان امكنه التكلم بنصف الحروف المتعلقه باللسان
اللازمه ولم يمكنه بالنصف كان الفايت نصفا فيلزمه نصف الديه وان امكنه بالثلث
يلزمه ثلثا الديه قالوا والاول اصح هذا كله في لسان البالغ والكلام في لسان الصبي
ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى وان قطع لسان رجل عمدا ذكر في الاصل انه لا
قصاص قطع البعض او قطع الكل وعن ابي يوسف اذا قطع الكل ففيه
القصاص وفي العيون قال ابو حنيفه في اللسان اذا امكن القصاص تقتص
وفي الواقعات لا قصاص في وسط اللسان ويجب في راسه وفي نوادر ابن
سماعه عن محمد لا قصاص في اللسان وان قطع من اصله او شي منه واذا ادعى
المجني عليه ذهاب الكلام حتى يسمع كلامه او لا يسمع وفي
لسان الاخرس حكومه العدل نوع اخر وفي الحشفه كمال الديه وفي
احدهما نصف الديه نوع اخر في اليد والاصابع وفي اليد القصاص
اذا قطعت من المفصل وكذا في الاصابع القصاص اذا قطعت من المفصل

وان حصل القطع من غير المفصل فلا قصاص ولا يقتص اليد اليمنى الا باليمنى ولا
اليسرى الا باليسرى وكذلك في الاصابع لا يقطع السبابه اليمنى الا بالسبابه
اليمنى ولا السبابه اليسرى الا بالسبابه اليسرى وكذلك لا يقطع الابهام
بالسبابه ولا السبابه بالوسطى والحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من
من القاطع قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قطع الرجل يد الرجل وفيها ظفر مسود
او جرح فان كان فيه ظفر مسود فانه يجب القصاص وان لم يكن ظفر يد القاطع
مسودا وذلك لان اسوداد ظفر المقطوعه يده مما لا يوجب نقصانا عن ديه
يده لانه لا يوجب نقصانا في منفعه اليد وهي البطش الا ترى انه لو قطع انسان
يده خطا كان على عاقله القاطع نصف الديه وان لم يكن الا اسوداد الظفر انما
في نقصان ديه اليد صار وجود هذا العيب وعدمه بمنزله فلا يمنع وجوب
القصاص وكان كيد فيها ثولول او اثار جدري فقطعه انسان ويد القاطع ليس بها
هذا العيب فانه يقطع يده بذلك وكان كالعين الحورا تفقا بالعين الازرق
وان كان الحور احسن من الازرق هذا اذا كان ظفر المقطوعه يده مسودا
فاما اذا كان بيده جراحه ان كان جراحه لا توجب نقصان ديه يده بان كان
نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص ويجعل وجود هذا العيب
وعدمه بمنزله وان كان نقصانا يوهن في البطش حتى يجب بقطعه حكومه
عدل لا نصف الديه كان بمنزله اليد الشلا واليد الصحيحه لا تقطع بالشلا واذا
قطع الرجل من يد الرجل اصبعا زايدا فلا قصاص فيه سوا كان للقاطع اصبع زايد
او لم يكن واذا قطع الرجل كف رجل من المفصل وفيها اصبع زايد هل يجب القصاص
ان كان الاصبع الزايد مما لا يوهن الكف ولا يوجب نقصانا في البطش فانه يجب
القصاص وان كان يوهن الكف ويوجب نقصانا في البطش فانه لا يجب القصاص
لانه بمنزله اليد الشلا الا ترى انه لو قطعها انسان خطا لا تجب ديه اليد وانما تجب
حكومه عدل واليد الصحيحه لا تقطع باليد الشلا فكذا هنا واذا قطع الرجل يد

رجل عمدًا ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصه وقت القطع وانتقصت بعد
القطع فان كانت ناقصه وقت القطع فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصه من حيث
الصفه بان كانت شلا فانها ناقصه من حيث الصفه او كانت ناقصه من حيث
القدر بان كانت فاتت اصبع او اصبعين فان كان النقصان من حيث الصفه
فالمقطوع يده بالخيار فان اختار القطع فلا شي له مع القطع عندهم جميعًا وان
شا لم يقطع واخذ به دية يده حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال من ماله وكان
الصدر الشهيد برهان الايمه يقول انما يثبت الخيار للمقطوعه يده في هذه
الصوره اذا كانت الشلا مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير منتفع
بها فهي ليست محل القصاص فلا تخير المجني عليه حينئذ بل له ديه يده صحيحه
كما لو لم يكن للقاطع تلك اليد اصلا وبه يفتي وتفريع المسله بعد هذا على حسب ما
ذكرنا في مسله العين والسن وان كانت ناقصه من حيث القدر فكذلك يتخير فان اختار
القطع فلا شي له على القاطع وقال الشافعي رحمه الله ياخذ منه ارش ما كان فايتا من
اصابعه هذا اذا كانت ناقصه وقت القطع فاما اذا انتقص بعد القطع فهذا على
وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل احد بان سقط اصبع من اصابعه بافه سماويه
فالجواب فيه كالجواب فيما لو كانت ناقصه وقت القطع وكل جواب عرفته ثمه فهو
الجواب هنا وان فات بفعل احد بان قطع اصبع من اصابعه ظلما او قطع القاطع
اصبعا من اصابعه لو قضي به حقا واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لو فات
بافه سماويه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه فهذا اشار الى ان للمقطوعه
يده الخيار في الفصول كلها غير ان النقصان اذا كان بافه سماويه واختار
قطع اليد لا شي له من الارش بلا خلاف وان كان النقصان بفعله واختار
القطع لا شي له من الارش عندنا وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمه الحلوانى
في شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب عليه في الاصبع فللقاطع الخيار
وان قطع يده ظلما فلا خيار للقاطع وليس له الا القصاص واشار الى الفرق فقال

اذا قطع اصبعه قصاصا فقد قضي به حقا مستحقا عليه فيصير متلفا بعض حقا
حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا قطع يده ظلما وهذا الفرق
اشاره الى انها لو سقطت بافه سماويه لا خيار له ذكر الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي في شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار واذا قطعت ظلما
او بافه سماويه فلا خيار واشار الى الفرق فقال ما قطع قصاصا فهو محسوب
عليه فكانه منفعها فوجب الخيار ولا كذلك ما ذهب بافه سماويه او قطعت
ظلما وفي شرح الجامع من تعليقي فيما اذا قطعت اصبع القاطع ظلما ثم ان محمدا
لم يذكر الخيار والصحيح انه لا خيار للقاطع هذا اذا كان يد القاطع قايمه وقت
القطع فاما اذا كانت فايته وقت القطع بان قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع
فحق المقطوعه يده في الارش في ماله وان كانت يد القاطع قايمه وقت القطع
ثم فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان فاتت لا بفعله بان فاتت بافه سماويه
بان وقعت فيها اكله فسقطت او قطعها انسان ظلما او فاتت من جهته
بان قضي حقا واجبا عليه او اتلفه بنفسه بان قطع يمينه فان فاتت بعد القطع
لا بفعله فانه يبطل حق المقطوعه يده ولا يضمن القاطع يده وان فاتت بفعله
بان قطع القاطع يد نفسه او قضي به حقا واجبا عليه بان قطع يده في قصاص
او في سرقه صار ضامنا بخلاف القاتل اذا قتل نفسه او قضي بنفسه حقا
واجبا عليه بان قتل غيره عمدًا جني فقتل به او وجب عليه رجم فانه لا يضمن اذا
قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدًا او اقتص منه ثم قطع احدهما بعد
ذلك يد صاحبه عمدًا فلا قصاص بينهما في النوازل وفيه مقطوع الابهام
من يده اليمنى اذا قطع يمين مثله لا قصاص بينهما وكذا مقطوع اليد اليمنى
اذا قطع ساعد مثله لا قصاص بينهما قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قطع
الرجل اصبع رجل من المفصل ثم قطع يد اخر او بدا باليد ثم قطع الاصبع وذلك
كله في يد واحده بان كان في اليمنى او في اليسرى وحضر صاحب الاصبع

والمقطوعة يده وطلبا من القاضي القصاص فان القاضي اولا يقطع الاصبع
ثم يخير صاحب اليد فان شا قطع الباقي بحقه ولا شي له من ارش الاصبع وان
شا لم يقطع له يده وكان له ديه اليد كلها له في ماله فرق بين هذا وبينما اذا
قطع رجل يميني رجلين ثم جاء وطلبا حقهما من القاضي فان القاضي لا يبتدى باحدهما
بل يقضي لهما بالقصاص في يمينه وديه اليد في ماله هذا الذي ذكرنا اذا
كان صاحب الاصبع وصاحب اليد حاضرين وقد طلبا حقهما فاما
اذا كان احدهما حاضرا والاخر غايبا ان كان الحاضر صاحب الاصبع لا شك
انه يقطع الاصبع له وان كان الحاضر صاحب اليد فانه يقطع له وان جاء صاحب
الاصبع بعد ذلك فانه ياخذ ارش الاصبع من ماله ولو قطع رجل اصبع رجل
من المفصل الاعلى ثم قطع اصبع اخر من المفصل الاوسط ثم قطع اصبع اخر
من المفصل الاسفل وذلك كله في اصبع واحد فهذا على وجهين اما ان يكون
اصحاب الاصابع حضورا او بعضهم غيبا فان كان الكل حضورا وطلبوا من
القاضي حقهم فان القاضي يقطع المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى
ولا يقطع لصاحب الاوسط والاسفل ثم يخير صاحب المفصل الوسطى
فان شا قطع من القاطع مفصله الوسطى ولا شي له من ديه الاصبع وان شا
لم يقطع وضمنه ثلثي ديه الاصبع فاذا قطع يخير صاحب المفصل الاسفل
فان شا قطع ولا شي له من ديه الاصبع وان شا لم يقطع واخذ ديه
اصبعه بكمالها له من ماله فان حضر احدهم وغاب الاخران ان كان الحاضر
صاحب المفصل الاعلى يقطع له فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر
الاخران فانهما يخيران فان اختار القطع لا يضمن لكل واحد منهما شيا
واذا قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد اخر من مرفقه وكانا حاضرين
فانه يبدا بحق صاحب الكف يقطع كفه لصاحب الكف ولا يبدا
بحق صاحب المرفق فاذا قطع الكف لصاحب الكف يخير صاحب المرفق

الاصبع مع

فان اختار ال

مالك

فان اختار القطع فلا شي له هذا اذا كانا حاضرين فان كان احدهما حاضرا
والاخر غايبا فانه يبدا بحق الحاضر ايهما كان قال محمد في الجامع رجل
قطع يد رجل عمدا ويد القاطع صحيحه فقطع المقطوعه يده اصبعا
من اصابع القاطع ثم قطع قاطع اليد يد رجل صحيحه فالمقطوعه يده اخرا بالخيار ان شا
قطع ما بقي من يد القاطع مع المقطوعه يده الاول وان شا اخذ ديته فان قطع
المقطوعه يده اخيرا اصبعا من اصابع القاطع ايضا فقد بطل خيارهما ويقطع
ما بقي من يد القاطع له وللاول واذا قطعت يد القاطع لهما يضمن القاطع للمقطوعه
يده اولا نصف ارش يده موجلا في سنتين ثلثاها في السنه الاولى وثلثها في
السنه الثانيه ويضمن للمقطوعه يده اخرا ثلاثه اثمان ديه يد موجلا على
الوجه الذي بينا ثم ان محمدا اعتبر في هذه المسله الاصابع ولم يعتبر الكف
حيث جعل حق الاول في خمس اصابع وحق الثاني في اربع اصابع فلو ان المقطوعه
يده اولا مع المقطوعه يده اخرا ما قطعا يد القاطع حتى قطع يد ثالث ثم ان
المقطوعه يده الثالث قطع اصبعا من اصابع القاطع ثم اجتمعوا وقطعوا
ما بقي من يد القاطع كان على القاطع للمقطوعه يده اولا ثلاثه اخماس ديه يده
وثلث خمس ديه يده وكان عليه للمقطوعه يده ثانيا ثلث ديه يده وثلث
ثلث ديه يده وهو في الحقيقه اربعه اتساع ديه يده ويكون ما غرم القاطع
لكل واحد منهم موجلا في سنتين ثلثاها في السنه الاولى وثلثها في السنه
الثانيه رجل قطع يد رجل عمدا وقطع من رجل اخر تلك اليد ايضا عمدا فقطع
احدهما يد القاطع من المرفق فانه يبطل احدى اليدين عن القاطع الاول ويجب
على القاطع الاول ديه يد بين المقطوعه يداهما نصفان بخلاف ما لو اخذ صاحبي
اليدين يد القاطع من الاصابع فانه يصير مستوفيا بعض حقه ثم ان المقطوعه
يده من المرفق وهو القاطع الاول بالخيار ان شا قطع الذراع من الذي قطع يده
من المرفق وان شا ضمنه ديه يد وحكومه عدل في الذراع فيكون ذلك في سنتين

ثلثاها في السنه الاولى وثلثها في السنه الثانيه الا ان يزيد ذلك على ثلثي الديه
فحينئذ يجب الزيادة في السنه الثانيه فرق بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما
ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد صاحبه لا يجب القصاص على القاطع وهنا
اوجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف اذا اختار المقطوعه يده من المرفق
القصاص وان اختار الديه كان على القاطع ديه اليد وحكومه عدل للساعد وروى
عن ابي يوسف في غير روايه الاصول ان من قطع يد رجل من المرفق لا يكون عليه
في الساعد شي ثم اذا وجب ديه اليد وحكومه عدل يكون ذلك في سنتين ثلثاها
في السنه الاولى وثلثها في السنه الثانيه وان كان يزيد ذلك على ثلث الديه ثم
زاد على ثلث الديه الى تمام ثلثي الديه يجب في السنه الثانيه وما زاد على ثلثي
الديه يجب في السنه الثالثه وكذلك لو ان رجلا قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوعه
اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع والمقطوعه يده
بالخيار ان شا قطع ما بقي من يد المقطوعه اصبعه وان شا غرمه ديه كامله
قال محمد في الجامع رجل قطع يميني رجلين فقطع احدهما ابهام القاطع وقطع اجنبي
اخر الاصابع البواقي ثم ان المقطوعه يده الذي لم يقطع اصلا قطع الكف
ولا اصبع فيها ثم اجتمعوا عند القاضي جميعا فالقاضي يقضي على قاطع اليدين
بديه واحده وذلك خمسه الاف درهم بين صاحبي القصاص اخماسا ويغرم
الاجنبي لقاطع اليدين اربعه الاف درهم وان اجتمع المقطوعه ايديهما
على قطع الكف ثم اخذا ديه اليد قسمت بينهما اخماسا ثلاثه اخماسها للذي لم
يقطع الابهام وخمسيها للذي قطع الابهام وان برا الاجنبي فقطع اصبعا
من اصابع القاطع ثم قطع احد صاحبي القصاص بعد ذلك اصبعا من اصابع
القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيا من اصابع القاطع قطع الكف وعليها
اصبعان فان القاضي يقضي على القاطع بديه يد واحده ربعها للذي قطع الكف
وثلاثه ارباعها للذي قطع الاصبع ولا يحمل الاصبع الذي قطعه الاجنبي قبل

قطع احد صاحبي القصاص فيما حكما لخلاف المسله الاولى فان اجتمع صاحبا
القصاص على قطع الكف مع الاصبعين فالديه المأخوذه تقسم بينهما اثمانا ثلاثه
اثمانها للقاطع الاصبع وللاخر خمسه اثمانها قال محمد في الزيادات رجل قطع
المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرا منه ثم عاد وقطع المفصل الثاني من الاصبع
ذلك الاصبع وبرا منه ايضا ثم اجتمعا الى القاضي فالقاضي يقضي على القاطع
بالقصاص في المفصل الاعلى دون المفصل الثاني استشهد في الكتاب فقال
الا ترى ان من قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى وقطع منه المفصل الثاني
ثم اختصموا الى القاضي فالقاضي يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الاعلى
للاول ولا يقضي بالقصاص في المفصل الثاني للثاني هذا الذي ذكرنا اذا قطع
المفصل الاعلى وبرا ثم عاد وقطع المفصل الثاني فاما اذا قطع المفصل
الاعلى فلم يبرا حتى عاد وقطع المفصل الثاني فانه يقطع اصبع القاطع من
من المفصل الاسفل وهذه المسله حجه لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفه
فيمن قطع يد انسان ثم قتله قبل البرء فان على قول ابي حنيفه للولي ان يقطع يده
ثم يقتله ان شا وعندهما يقتله ولا يقطع يده من مشايخنا من قال ما ذكر هنا
قولهما اما على قول ابي حنيفه للمقطوع مفصلاه ان يقطع المفصل الاعلى ثم
الاسفل ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل ولو قطع المفصل الاعلى وبرا
واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل الثاني وبرا لا يجب القصاص فرق بين
هذا وبين رجلين مقطوعي الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع كف
القاطع وكذلك اذا كانا مقطوعي الكف قطع احدهما زند صاحبه لا يقطع زند
القاطع ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وكسر كسرا وبرا ثم
قطع ما بقي من المفصل وبرا فلا قصاص عليه في شيء من ذلك وكذلك
لو قطع الاصابع من رجل ثم عاد وقطع الكف ان لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص
في اليد كانه قطع الكل بدفعه واحده وان تخلل بينهما برء يجب القصاص في الاصابع

وحكومه عدل في الكف واعتبر كل فعل جنايه على حده وكذلك اذا قطع حشفه
انسان خطا ثم عاد وقطع باقي الذكر ان كان قبل تخلل البرء تجب ديه واحده وجعل
كانه قطع الذكر بدفعه واحده وان تخلل بينهما برء تجب كمال الديه في الحشفه وحكومه
العدل في الباقي واعتبر كل جنايه على حده ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل
فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثاني ثم برا لا قصاص وجعل كانه من
الابتدا قطع النصف من المفصل الثاني وهنا لا يجب القصاص بل يجب الارش
فهنا كذلك ولو برا من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب
القصاص في المفصل الاعلى لوجود الشرط وتجب نصف الارش في الباقي
واعتبر كل قطع جنايه على حده بتخلل البرء هذا كله بيان حكم العمد جينا
الى بيان حكم الخطاء فنقول في اليدين اذا قطعتا خطا كمال الديه
وفي احديهما نصف الديه ولا تفضل اليمين على الشمال وفي كل اصبع من
اصابع اليدين عشر من الابل عشر الديه واذا ضرب على يد رجل فشلت
فعليه الديه كامله وفي كل مفصل من مفاصل الاصبع ثلث ارش الاصبع
اذا كان اصبعا له ثلاث مفاصل كالوسطى والخنصر والبنصر والسبابه
واذا كان اصبعا له مفصلان وذلك كالابهام ففي كل مفصل تجب نصف ديه
الاصبع وفي يد الشلا حكومه عدل وفي الكف حكومه عدل واذا قطع
الكف مع بعض الاصابع او مع كل الاصابع اجمعوا على انه لو قطعه والاصابع
كلها قايمه في الكف ان الكف تجعل تابعا للاصابع حتى تجب ارش الاصابع ولا
يجب في الكف شي واجمعوا ايضا انه لو كان في الكف ثلاث اصابع انه يجب
ارش الاصابع ثلاثه الاف درهم او ثلثمايه دينار ولا يجب في الكف شي ويجعل
الكف تابعا لما بقي من الاصابع واما اذا كان على الكف اصبعان او اصبع واحد
او مفصل واحد من اصبع واحد فكذلك الجواب عند ابي حنيفه يجعل الكف تبعا
لما بقي من الاصبع ولما بقي من مفصل الاصبع وقال محمد ينظر الى ارش ما بقي من

الاصبع او مفصل الاصبع والى موجب الكف ويدخل الاقل في الاكثر وهو قول
ابي يوسف اخرا والصحيح قول ابي حنيفه وليس في الظفر اذا قلع ونبت حكومه
عدل ولا ارش واذا لم ينبت او نبت متغيرا او معوجا ففيه حكومه عدل
وفي الساعد اذا انكسر حكومه عدل وكذا في الزند حده اذا انكسر حكومه عدل
وفي اليد اذا قطع من نصف الساعد ديه اليد وحكومه عدل فيما ورا الكف
وهو قول ابرهيم النخعي والشافعي رضي الله عنهما وروى اصحاب الامالي عن
ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شي وهو قول زفر ومالك وسفيان
الثوري رحمهم الله وكذلك على هذا الخلاف اذا قطع اليد من المرفق او من
المنكب فانه يجب في الكف ديه اليد وحكومه العدل فيما ورا الكف وعن
ابي يوسف ومن تابعه في المسله الاولى انه يجب ديه اليد لا غير والصحيح
قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله نوع اخر وفي الضلع حكومه
عدل وفي الترقوه حكومه عدل وفي ثديي المراه ديه كامله ولا ذكر
في الكتب الظاهره لثدي المراه انه هل يجب القصاص حالة العمد وفي
احدى ثدي المراه نصف الديه وفي حلمتي ثدي المراه الديه كامله وفي
احديهما نصف الديه والصغيره والكبيره في ذلك على السوا وفي ثدي الرجل
حكومه عدل وفي احديهما نصف الديه بخلاف ثدي المراه وفي حلمه ثدي الرجل
حكومه دون ذلك وفي الصلب الديه كامله ان منعه من الجماع او احدبه فاما اذا
لم يحدبه ولم يمنعه من الجماع فهذا على وجهين ان بقي للجراحه اثر او لم يبق لها
اثر فان بقي لها اثر ففيه حكومه عدل ولم يجب كمال الديه وكان التقدير فيه
مفوضا الى راي القاضي كما في النفس فاما اذا لم يبق لها اثر هل يجب فيها شي
وقد مر هذا فيما تقدم نوع اخر في الذكر والانثيين وفي الذكر كمال
الديه وفي ذكر الخصي حكومه عدل عندنا سوا كان يتحرك او لا يتحرك يقدر
الخصي على الوطي او لا يقدر وقال الشافعي فيه كمال الديه اذا كان يتحرك

سوا كان يقدر على الوطي او لا يقدر وعلى هذا الخلاف ذكر العنين واما ذكر الشيخ
الكبير ان كان يتحرك ولا يقدر على الوطي فالجواب فيه كالجواب في ذكر الصبي وذكر
العنين وفي الانثيين كمال الديه واذا قطع الحشفه يجب كمال الديه فان جاء
وقطع باقي الذكر فان كان قبل تخلل البرء يجب ديه واحده ويجعل كانه
قطع الذكر بدفعه واحده وان تخلل بينهما برء يجب كمال الديه في الحشفه
وحكومه عدل في الباقي وقد مر هذا واذا قطع الذكر والانثيين من
الرجل الصحيح ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان ولو بدأ بالانثيين ثم بالذكر
ففي الانثيين الديه كامله وفي الذكر حكومه عدل وان قطعهما من جانب
الفخذ معا فعليه ديتان وفي الاليتين اذا قطعتا خطا كمال الديه وفي
احدهما نصف الديه وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه فانقطع
ماوه ففيه ديه ونصف قال ولا يعلم ذهاب الماء الا باقرار الجاني فان
قطع الباقي من احدى الانثيين يجب نصف ديه ولا ذكر في الكتب الظاهره
للانثيين هل يجب فيهما القصاص حالة العمد واذا قطع الحشفه كلها عمدا
ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص ولو قطع بعض الذكر
فلا قصاص فيه ولو قطعه كله ذكر في الاصل انه لا قصاص وعن ابي يوسف
انه يجب القصاص **نوع في الرجل واصابعه** وفي الرجلين كمال الديه
الخطا وفي احديهما نصف الديه وفي كل اصبع من اصابع الرجلين عشر الديه
نوع اخر في الرجل واصابعه وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من
مفصل القدم او من مفصل الركبه او من مفصل الورك وكذلك الحكم في
اصابع الرجل ان قطعت من المفصل عمدا يجب القصاص وان قطعت من
غير المفصل لا يجب القصاص واذا قطع الرجل خطا من نصف الساق يجب
الديه وان كسر فخذه فبرات واستقامت فلا شي عليه في قول ابي حنيفه
وعليه في قول ابي يوسف حكومه عدل وذكر ابو سليمان عن محمد في كتاب الحج قال

ابو حنيفه من كسر عظما من انسان يدا او رجلا او غير ذلك وبرأ وعاد كهيئته
فليس فيه عقل فان كان فيه نقص او عيب ففيه من عقله بحساب ما نقص
وكذا في الجراحات في الجسد اذا برا وعاد كهيئته فليس فيه شي ولو كان في
شي من ذلك شلل ففيه حكومه عدل الا الجايفه فان فيها ثلث ديه النفس
واذا طعن برمح او غيره في دبر وصار لا يستمسك الطعام في جوفه بل
يلقيه ففيه الديه واذا ضرب فسلس بوله وصار بحال لا يستمسكه
ففيه الديه **نوع اخر في فرج المراه والجنايه التي تتولد من
الجماع واذهاب العذره بالدفع وغيره** واذا قطع فرج المراه وصارت
بحال لا يمكن جماعها ففيها الديه وفي فتاوى سمرقند قال اذا جامع امراه لا يجامع
مثلها فماتت من ذلك فعلى عاقلته ديتها وفي جنايات المنتقى اذا جامع امراته
وافضاها حتى لا تستمسك البول او تستمسك فلا شي عليه وهذا قول ابي حنيفه
ومحمد وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الديه في ماله وان
كانت تستمسك فعليه ثلث الديه ولو رض فخذها او يدها من الوطي فارش
ذلك في ماله وعن ابن رستم عن محمد رجل جامع امراته ومثلها يجامع فماتت من
ذلك فلا شي عليه وقال ابو يوسف اذا جامع امراته فذهبت منها عين
او افضاها او ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا في الافضاء
والقتل من الجماع قال وهو قول ابي حنيفه فيما حكاه هشام عن محمد قال
ايضا وهو قول ابي يوسف وعن الفقيه ابو نصر الدبوسي اذا دفع
اجنبيه فسقطت وذهب عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن
الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير فيمن دفع امراته فذهب عذرتها
ان عليه الصداق في ماله ولو دفع امراته ولم يدخل بها بعد فذهب عذرتها
ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امراه غيره فذهب عذرتها ثم تزوجها
ودخل بها وجب لها مهران **نوع اخر في الجنايه على اطراف
الصبيان والنسوان** قال اصحابنا رحمهم الله ما كان له بدل مقدر

من الاطراف في الرجل ففي المراة نصف ذلك ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما لم
يكن له بدل مقدر وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ منهم
من قال يستوي فيه الرجل والمراة ومنهم من قال في المراة نصف ما في الرجال
وذكر الشيخ الامام الامام احمد الطواويسي في شرحه ان ما ليس له بدل
مقدر يستوي فيه الرجل والمراة عند اصحابنا قال في الاصل والصبي كالبالغ
في ديه النفس واطرافه اذا كانت لها منفعه مقصوده تفوت بقطعها
كاللسان واليد وانثياه ذكره وتجب الارش كاملا بتفويتها اذا علم صحتها
في بعضها بالحركه وفي اللسان بالكلام وفي العين بما يستدل به على النظر ولا
يكتفي بالاصل فيقال الاصل هو الصحه وما كان في تفويته تفويت الجمال دون
المنفعه كالاذن الشاخصه والشعور ففيها الديه كامله من غير تفصيل
قال في الاصل واذا قطع ذكر مولود فان كان قد بدا صلاحه بان تحرك ففي العمد
القصاص اذا قطعه مع الحشفه وفي الخطا الديه كاملا وان قطع بعض
الحشفه او قطع بعض الذكر فلا قصاص وان قطع الذكر من الاصل فكذلك
على روايه الاصل وقد ذكرنا هذا في ذكر البالغ وان اراد التحرك التحرك للبول
وفي فتاوى الفضلي وفي لسان الصبي الديه اذا كان استهل واما اذا لم يستهل
ولم يتحرك ففيه حكومه عدل وفي الهاروني اذا قطع لسان صبي وكان
يصيح فادعى القاطع انه اخرس وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله
وعليه الديه في الخطا والقصاص في العمد وان لم يسمع له صياح فعلى
القاطع حكومه عدل وذكر الكرخي ان في لسان الطفل حكومه عدل
وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي ان عامه اصحابنا يقولون
ان فيه كمال الديه ووقع في بعض نسخ روايه الجامع نصا عن محمد ان في
لسان الصبي ان استهل حكومه عدل وان تكلم الديه كاملا وفي الهاروني عن
محمد في امراه جرحت راس ولدها ولم يخرج منه شي غير الراس فجا حال

وفقا عينه جعلت عليه الديه ولا اجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس
نصفه او اكثر وفي الهاروني فقا عين صبي ساعه ولد او بعد ذلك بايام وزعم
الفاقي انه لم يبصر بهذا العين او قال لا ادري ابصر بها ام لا كان عليه حكومه
عدل والقول قوله الا اذا شهد الشهود انها كانت صحيحه لا يرون بها
عله وانه كان يطرف بها فحينئذ تجب الديه وفي المستصفى قال محمد في
الجنين اذا اخرج راسه من بطن امه فقطع انسان اذنه او فقا عينيه
وقد علم انه يبصر ثم ولدته حيا فعليه الديه كاملا وان القته ميتا كان عليه
ما نقصه او قال حكومه عدل من قيمه الجنين وقال ابو حنيفه في سن الصبي
الذي لا يثغر انه لا شي فيها وقال ابو يوسف ومحمد فيها حكومه عدل هكذا
ذكر في المنتقى وذكر في موضع اخر من المنتقى في سن الصبي الذي لم يثغر اذا
لم تسود ديه كامله وفي نوادر ابن سماعه قال سالت محمدا عمن قلع سن
صبي او حلق راس امراه فصالح الجاني ام الصبي او المراه على دراهم ثم
نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفه قال يرد الدراهم وكذلك
قول محمد الا ان محمدا قال تمسك منها مقدار ما داوى به السن

نوع في تعداد الاشيا التي تجب باتلافها الديه فيما دون النفس

ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في عيونه والشيخ ابو العباس الناطفي
رحمه الله في اجناسه وواقعاته عشر في الانسان في كل واحد الديه كامله
العقل وشعر الراس يحلق او ينتف ولا ينبت والانف واللسان واللحيه
تحلق او تنتف فلا تنبت والصلب اذا كسر واذا انقطع الماء واذا
سلس بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشر
اخرى يجب في كل اثنين منها الديه الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان
وشعرهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان
قال الناطفي انما تجب الديه الكامله في الاليتين اذا استاصلهما الجاني بحيث

لم يبق على عظم الورك شيء من لحمها فان قطع اقل من ذلك فحكومة عدل الحكم عدل
فيما قطع بعد ذلك وفي احدى الاليتين نصف الديه وكذلك في كل واحد من
الازواج التي ذكرنا نصف الديه فالمنفعه اذا كانت مقصوده على عضو
واحد كان في تفويته تفويت المنفعه المقصوده منه فكان فيه الديه
واذا كانت المنفعه في عضوين فتفويتها بتفويتهما فيتعلق وجوب
الديه بتفويتهما ولذلك لو قطع فرج المراه فقطع الجانبين حتى وصل
الى العظم ففيها الديه وفي احدهما نصفها نوع اخر في الجنايه التي
تقع على عضو وتعدت الى عضو اخر وفي نوادر بن سماعه
ان من قطع اصبع انسان فسقط اصبع اخر بجنبه فعلى قول ابي حنيفه
لا يجب القصاص في شيء من ذلك ولكن يجب ديه الاصبعين وعن
ابي يوسف انه يجب القصاص في الاصبع الاولى والديه في الاصبع
الثانيه وعند محمد يجب القصاص في الاصبعين في جنايات الجامع
الصغير واذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فشلت اخرى الى
جنبها فعليه ارش الاصبعين دون القصاص في قول ابي حنيفه وعندهما
عليه القصاص في المقطوعه وارش الاخرى في مختلفات الفقيه
ابي الليث واذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فانشل السكين الى
اصبع اخر يجب القصاص في الاصبع الاول والديه في الاصبع الثاني
بلا خلاف وفي المنتقى عن محمد اذا قطع مفصلا من السبابه فسقط
الوسطى من الضربه يعني الاصبع الوسطى قطعت الوسطى والمفصل
من السبابه ولو شل ما بقي من السبابه وسقطت الوسطى قال
اقطع الوسطى ولا اقتص من السبابه ولو كسر بعض السن وسقط
الباقي ففيها القصاص بمنزلة ما لو قطع اصبع انسان فسقط اليد
فانه يجب القصاص في اليد كذا هنا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن

ابي حنيفه اذا قطع اصبع رجل من مفصل او غير مفصل فسقط الكف قال ان
كان الكف سقط من المفصل ففيه القصاص وان سقطت من غير المفصل
فلا قصاص لا في الكف ولا في الاصبع وهو قول ابي يوسف قال وقد روى لنا
ابو يوسف ايضا عن ابي حنيفه في غير هذه الصوره انه ان كان قطع
الاصبع من مفصل وسقوط الكف من مفصل اقتصصت وان كان
قطع الاصبع من غير مفصل وسقوط الكف من مفصل او كان الاصبع
من مفصل وسقوط الكف من غير مفصل فلا قصاص وفي العيون عن
ابي يوسف في غير هذه الصوره انه انما انظر الى السقوط لا الى اصل
الجراحه فان كان السقوط من المفصل يقتص منه والا فلا ولو قطع اصبع
رجل عمدا فشلت الكف فلا قصاص في الاصبع وفي اليد الديه في قول
اصحابنا وكذلك لو قطع مفصلا من اصبع رجل فشلت الكف ففيما شل
من ذلك ديته ولا قصاص في قولهم جميعا بخلاف ما اذا قطع اصبع
رجل فشلت اخرى بجنبها حيث يجب القصاص في المقطوعه عندهما
فالحاصل ان اصحابنا رحمهم الله اتفقوا في العضو الواحد اذا قطع بعضه
فشلت بقيته او شل ما هو تبع للمقطوع او قطع معه انه لا قصاص
واختلفوا في العضوين ليس احدهما تبعا للاخر والثاني لا قصاص فيه
فعلى قول ابي حنيفه لا قصاص فيه فعلى اصلاهما على نحو ما بينا قال محمد
في المنتقى رجل شج رجلا موضحه بحديده او بعصا فذهبت عيناه من
ذلك والعين قايمه الا انه قد ذهب الضوء قال اقتص من ذلك كله وذكر
هذه المساله في الجامع الصغير وقال على قول ابي حنيفه لا قصاص في
الموضحه وفيها وفي البصر الارش وقال ابو يوسف ومحمد في الموضحه
القصاص وفي البصر الديه ولو ذهب عيناه ولسانه وجماعه فعليه
القصاص في الموضحه والعين واما الجماع واللسان وما لا يقدر على

القصاص فيه فعليه فيه الدية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل جنى على رجل
فسقطت لحيته فان كان قطعه من فوق فعليه ثلاث ديات وان كان قطعه
من اسفل فعليه ديتان دية لاجل الانثيين ودية لاجل اللحية والحكومة
لاجل الذكر وفيه ايضا عن محمد رجل جنى على رجل فذهب شمه فصار لا
يجد الريح قال فيه حكومة عدل قال الا ترى انه لو جنى عليه فصار لا يتنفس
من انفه ويتنفس من فمه ان فيه حكومة عدل وفيه ايضا عن ابي يوسف
رجل رمى رجلا برمية ففقأ عينه وبلغت الرمية الدماغ فعليه نصف
الدية للعين وحكومة لما نفذ من العين الى الدماغ وفي العيون اذا رماه
في عينه فانفذها في قفاه فعليه في العين نصف الدية وعليه ايضا
حكومة عدل فان اصاب الدماغ ونفذ فعليه في العين نصف الدية وفيما
الذي يصل الى الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ اذا انفذت ثلث الدية
وفي نوادر ابن سماعة ايضا عن ابي يوسف اذا رمى رجلا برمية
فدخلت في منخره وبلغت الدماغ كان عليه ارش امة واحدة ولو
اصابت الانف وذهب الانف كله وبلغت الدماغ كان عليه في الانف
دية كاملة وفيما جاوز الانف الى الدماغ حكومة عدل وفي العيون اذا
طعن في اذن رجل فخرج من الاخرى قال محمد فيه حكومة عدل في طعنه
ولو طعن في فيه فخرج من دماغه حتى نفذت من الفم الى الدماغ حكومة
عدل ومن الدماغ اذا نفذت ثلث الدية **نوع اخر في مسايل**
التداخل الجفون تبع للاشفار اذا قطعت مع الاشفار حتى لا تفرد
الجفون بالارش وكذلك الانف تبع للمارن حتى لا يفرد الانف بالموجب اذا
قطع مع المارن وكذلك الذكر يعتبر تبعا للحشفة اذا قطع مع الاصل
وكذا الكف تعتبر تبعا للاصابع اذا قطع الكف مع الاصابع وكذا ثدي
المراة يعتبر تبعا للحلمة واذا قطع اليد من المنكب او من المرفق يجب

دية اليد لا غير ويجعل ما وراء اليد تبعا لليد وقال محمد في الكف نصف الدية
وفيما زاد على ذلك حكومة عدل قال محمد في الاصل رجل شج رجلا موضحة
خطا فسقط منها شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية كاملة
ويدخل ارش الشجة في ذلك عندهم جميعا وان كان قد ذهب بعض شعر
راسه ينظر الى ارش الموضحة والى ارش ما ذهب من شعره ويدخل
الاقل في الاكثر هذا اذا كان مخطيا في الشجة فاما اذا كان متعمدا فكذلك
الجواب لا يجب القصاص في الشجة ولكن يجب دية كاملة في ماله
لاجل الشعر ويدخل ارش الموضحة فيها فالاصل ان الجناية متى وقعت
على عضو واحد والنفس يوجب احدهما القصاص ويوجب
الاخر المال يجب المال في الكل كما لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل
فقطع الباقي يجب المال في الكل عند علمائنا رحمهم الله هكذا ذكر شيخ
الاسلام قال رحمه الله هذا امر متفق عليه وانما الخلاف فيما اذا وقعت الجناية
على عضوين وقد ذكر في جنس هذه المسألة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه
على قول ابي حنيفة يجب المال في الكل وعلى قول صاحبيه يجب القصاص
في الموضحة والارش في الاخر فهنا يجب ان يكون كذلك واذا شج رجلا موضحة
خطا فذهب عقله وجبت دية كاملة لاجل العقل ويدخل ارش الشجة في
دية العقل ولو شجه موضحة خطا فذهب منها سمعه او بصره يجب الدية
كاملة لاجل السمع والبصر ولا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر
في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف ان ارش الشجة تدخل في دية
السمع ولا تدخل في دية البصر فرق علماؤنا رحمهم الله في ظاهر الرواية
بينما اذا ذهب عقله بالشجة او بشجه وبينما اذا ذهب سمعه او بصره
حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال كنا نقول في الفرق بين السمع
والبصر والعقل ان العقل بمنزلة الروح في البدن من حيث انه ليس له في

البدن موضع يشار اليه كما انه ليس للروح في البدن موضع يشار اليه فصار
زوال العقل كزوال الروح ولو زال الروح بالشجه يدخل ارش الشجه في ديه
الروح فكذا اذا زال العقل فاما السمع والبصر ليسا بمنزله الروح فان
لهما في البدن موضع يشار اليهما بل هما بمنزله اليد والرجل وارش الشجه لا
يدخل في ارش اليد والرجل قال رحمه الله حتى رايت في بعض المسايل مسله
ينقض هذا الفرق وصورتها رجل قطع يد انسان فذهب من ذلك
عقله فعليه الديه وارش اليد جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لم
يجب ارش اليد كما لو مات ويشكل هذا الفرق ايضا بمسله الشعر فان
الشعر ليس بمنزله الروح من حيث ان الشعر في موضع معين يمكن الاشاره
اليه فيكون بمنزله اليد والرجل فينبغي ان لا يدخل ارش الشجه في ارش الشعر
كما في السمع والبصر مع هذا يدخل ولا يدخل ارش الشجه في ديه الكلام حتى
ان من شج غيره وذهب بها كلامه يجب ارش الشجه وديه الكلام الا روايه
عن ابي يوسف وسوا كانت هذه الاشيا ذهب كلها بالشجه او ذهب
بعضها ان كان في جمله ما ذهب في الشجه ما يدخل فيه ارش الشجه
يدخل وان لم يكن فيها ما يدخل في ارش الشجه لا يدخل ارش الشجه فيه ويجب
ارش الشجه مع الديه ولا يدخل من ديات هذه الاشيا البعض في البعض
الا ان يموت من الجنايه فيسقط ذلك كله بالديه اذا ضرب انسانا فذهب
عقله وكلامه وسمعه وبصره لا يدخل بعض هذه الديات في البعض فاما
اذا مات المجني عليه من الجنايه لا يسقط هذه الديات كلها ويجب ديه
النفس ويستوي فيما بين الشجاج في الحكم الذي ذكرنا سوا كانت الشجه
موضحه او هاشمه او منقله او امه يريد به ان ارش هذه الشجاج يدخل
في ارش الشعر فان كانت اثنتين وذهب مع ذلك عقله او تناثر جميع شعره
وجب ديه واحده وان كانت الاثار اربعه وذهب منها عقله لم يدخل

ارش الشجه في ضمان العقل وكان فيه ديه وثلث ديه في كل سنه ثلث ذلك
قال ابو يوسف انما انظر التي فيها الى الالام والى ديه العقل فاوجب
الاكثر وادخل الاقل فيه والله تعالى اعلم

الفصل الخامس فيما يجب على العاقله من ضمان الجنايات وما لا يجب

اجمع العلما رحمهم الله ان العمد المحض اذا اوجب الديه
اوجب في مال الجاني في النفس وفيما دون النفس والخطا فيهما يوجب
الديه على العاقله ويجب في ثلاث سنين واما شبه العمد في النفس
يوجب الديه على العاقله وفيما دون النفس على الجاني وان بلغ ديه تامه
في عصام وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان بدل النفس في الخطا وشبه العمد
مما يتحمله العاقله وفي العمد يجب بدل النفس في مال القاتل في ثلاث سنين
فاما ما دون النفس في الجنايه الخطا هل يتحمله العاقله قال علماونا
رحمهم الله ان كان مقدار ارش الموضحه في الرجل والمراه فصاعدا وذلك
نصف عشر الديه يتحمله العاقله وما دون نصف عشر الديه لا يتحمله
العاقله ويجب في مال الجاني واما بدل العمد هل يتحمله العاقله ففيه
اختلاف وسنأتي ذلك في فصل الجنايه على العبيد ان شا الله تعالى
واما حكومه العدل ان كان دون ارش الموضحه او مثل ارش الموضحه
يتحملها العاقله وان كان اكثر من ذلك فلا روايه فيه عن اصحابنا
وقد اختلف المتاخرون فيه قال شيخ الاسلام الصحيح ان لا يتحملها العاقله
واما المفصل فلا يتحملها العاقله بلا خلاف ويكون ما وجب على العاقله
موجلا في ثلاث سنين ويعتبر ابتدا الاجل من وقت القضا لا من وقت
القتل حتى لو مضى سنون من وقت القتل ثم رفع الامر الى القاضي فالقاضي
يقضي بالديه في ثلاث سنين من وقت قضايه وهذا الذي ذكرنا فيما اذا ثبت
القتل معاينه او بالبينه اما اذا ثبت باقرار القاتل فالديه يكون في مال القاتل

ولا تجب على العاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل خطأ او شبه عمد او عمد دخله شبهة
فهي في ثلاث سنين على من وجب عليه في كل سنة الثلث واراد بالعمد الذي
دخله شبهة قتل الاب ابنه وكذلك من امر بقتل خطأ كانت الدية في ماله في
ثلاث سنين ولو صالح بالجناية على مال فهو في مال الجاني حال الا ان يشترط
الاجل قال في القدوري وكل جزء من الدية وجب على العاقلة او في مال
الجاني فذلك الجزء في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الثلث وذلك كعشرة
قتلوا رجلا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
وسياتي شيء من هذا الفصل الذي يلي هذا الفصل واذا كان القصاص
بين الشريكين وعفى احدهما حتى انقلب نصيب الاخر مالا تجب موجلا
والله تعالى اعلم

الفصل السادس في معرفة العاقلة وكيفية تحملهم

يجب ان تعلم بان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا اذا كان القاتل
من اهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان يرتزق منه للقتال فعاقلته
من كان في ديوانه من الغزاة وان كان كاتبا وله ديوان يرتزق منه فعاقلته
من كان يرتزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وان لم يكن له ديوان
فعاقلته انصاره ان كان نصرته بالمحال والدروب وان كان من القرية
ونصرته باهل القرية يحمل عليهم وان كانوا لا يتناصر بعضهم ببعض فعاقلته
عشيرته من قبل ابيه وان لم يمكنهم التحمل يضم اليهم اقرب القبائل من
النسب ثم الذي يلي وقد كانت الدية على عشيرة الرجل في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله
عنهم ثم دون عمر رضي الله عنه الدواوين وجند الجنود وفرض لهم
الاعطية في بيت المال في اعطيتهم وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار
رضي الله عنهم ولم ينكر احد هذا جملة ما ذكره شيخ الاسلام وفي فتاوى
ابي الليث صبيان يلعبون بالرمي فمرت بهم امراة فرمى صبي ابن تسع

سنين او نحوه سهما فاذهب عينها قال الفقيه ابو بكر الدية في مال الصبي دون
مال والده فان لم يكن للصبي مال فنظره الى ميسرة قال الفقيه ابو الليث
انما قال يجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وكان يقول
العاقلة كانت للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم فاما العجم لا يتناصرون
فيما بينهم فلا عاقلة لهم وهكذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر انه لا عاقلة
للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا ديوان لهم ايضا وبه كان يفتي ظهير
الدين المرغيناني وبعض المشايخ قالوا بل للعجم عاقلة لانه لهم تعاون
في التناصر وذب البعض عن البعض كالاساكفة والصفارين بمرو
وكلاباذ وذب الحساسين ببخارا وكالصفارين والسراجين
والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة البلخي وهكذا كان يفتي
شمس الائمة الحلواني فاذا قتل رجل من هولاء رجلا خطأ فعاقلته
اهل حرفته قالوا وعلى هذا القياس طلبة العلم يكون بعضهم عاقلة
بعض وقد حكى عن القاضي الامام المنتسب الى الاسبيجاب انه
كان يقول اهل صناعة القاتل عاقلته ودوانه ولكن يشترط ان يكون
يتناصرون بها وفي باب القسامة من كتاب العصمة اذا لم يكن للقاتل
ديوان فعاقلته من ينتصر بهم وهم اهل محلته ان كان له محلة ينتصر
بعضهم ببعض او اهل قريته ان كان له قرية ينتصر بعضهم ببعض او
اهل حرفته ان كان لحرفة ينتصر بعضهم ببعض وان كان لا ينتصر
فعاقلته عشيرته من قبل ابيه والحاصل ان المعتبر في هذا الباب للتناصر
وقيام البعض بامر البعض فان كان اهل المحلة او اهل السوق او اهل
القرية او العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم امر قاموا معه في كفايته
فهم العاقلة والا فلا وان كان له متناصرون من اهل الديوان ومن العشيرة
والمحلة والسوق فاهل الديوان اولى فان لم يكن له متناصرون من اهل

الديوان فالمتناصرون من العشيرة ثم بعد ذلك المتناصرون من اهل المحلة
والسوق وهكذا ذكر الناطفي وصورة ما ذكر الناطفي القاتل اذا كان من
اهل ديوان امير من الامرا وللقاتل بنو اعمام فالدية على جميعهم من جميع
ديوان ذلك الامير دون غيرهم وان لم يكن من اهل الديوان فعلى
عصبته ان كانوا عاقلته وان لم يكن ففي ماله يودي في كل سنة ثلاثة
دراهم او اربعة هكذا ذكر الناطفي قال في كتاب المعاقل ولا يعقل اهل مصر
عن اهل مصر اخر واهل الكوفة يعقلون عن سوادهم وقراهم وكذلك
اهل مصر يعقل عن اهل سوادهم وقراهم يريد به اذا اهل المصر الذين
من اهل الديوان ولهم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون اهل المصر واهل
القرى وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فاما على رواية المعاقل ان كان
القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه وان لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته انصاره وان لم يكن شي من ذلك فعاقلته اهل ديوان مصره ولكن
من المقاتلة لا اهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم فان لم يكن الا
يعتبر العشيرة وانما تعتبر العشيرة من قبل ابيه لا من قبل امه والقاتل من
جملة العاقلة يوخذ منه كما يوخذ من العاقلة ان كان من اهل العقل بان
كان ذكرا حرا بالغا صحيح العقل وكذلك القاتل وابنه من جملة العاقلة
والزوج لا يكون عاقلة وكذا المراة لا يكون عاقلها الزوج والابن لا يكون عاقلة
الام الا ان يكون زوجها من قبل ابيها ويوخذ ذلك في ثلاث سنين ولا يوخذ
من النسا والعبيد والاما والصبيان والمجانين ويوخذ من كل رجل
ثلاثة دراهم او اربعة دراهم لا يزاد على ذلك واقله غير مقدر وان لم يتسع
من الرجال من اهل ديوانه وانصاره ما يوخذ من كل واحد منهم ثلاثة
او اربعة فانه يضم اليهم اقرب الدواوين اليهم من هذا المصر الذي فيه
ديوان القاتل لا من مصر اخر واقرب الدواوين الى ديوان القاتل من هذا المصر

ان يكون قايد ذلك الديوان من يد قايد الديوان الذي فيه القاتل ثم اذا ضم اليه
اقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكف يضم اليه ابعد الدواوين من دواوين
هذا المصر وهو الديوان الذي ليس قايده من يد قايد الديوان الذي فيه
القاتل وانما كان قايده من يد الوالي ثم اذا ضم اليه ابعد الدواوين ولم يكف
يضم اليه عشيرته من قبل ابيه واذا كان في هذا المصر ديوان هو اقرب
الى ديوان القاتل الا انهم اجانب من القاتل وديوان اخر هو ابعد من ديوان
القاتل الا انهم من عشيرة القاتل من جانب الاب فانه يضم اقرب الدواوين
الى ديوانه وان كانوا الجانبين كانا في القرب الى ديوانه على السوا الا ان
احدهما من عشيرة القاتل من قبل الاب والاخر اجانب فانه يضم اليه
من كان عشيرته ويعتبر النسب لترجيحها متى استوى الديوانان
في القرب اليه ثم اذا ضممنا الى انصاره عشيرته من قبل الاب ولم يكف
يضم اليهم اقرب القبايل من النسب ثم وثم الى ان يكفي ذكر محمد قالوا
وهذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب حفظوا انسابهم
فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبايل من حيث النسب اما لا يستقيم
في حق العجم لان العجم قد ضيعوا انسابهم فلا امكننا ايجاب العقل على اقرب
القبايل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف المشايخ قال بعضهم يعتبر
المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال بيت المال
وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني ووقع في بعض الكتب انه اذا ضم الى
انصاره ابعد الدواوين ولم يكف يضم اليه المحال الاقرب فالاقرب وهذا
دليل على ان اهل محلة تعقل عن اهل محلة اخرى وهكذا ذكر الطحاوي في
كتابه خلافا لما ذكره الصدر الشهيد وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان
الجاني اذا كان ديوانيا ولاقربائه دواوين ايضا فعقله على اقربائه من
ديوانه فان لم يتسع فعلى الكل يعني على جميع الاقربا من ديوانه ومن ديوان

غيره وان لم يكن الجاني ديوانيا ولكن لاقربايه دواوين فعقله على اقرب اقاربه اليه
من اهل الديوان فان لم يتسع فهو عليهم يعني على جميع الاقارب وان لم يكن هو
ديوانيا ولكن لبعض اقاربه ديوان في المصر ولا ديوان لبعضهم وهم
يسكنون في الرستاق فانه ينظر ان كان القاتل يسكن في الرستاق
فهو على اقاربه الذين يسكنون في الرستاق فان لم يتسع فهو على جميع
اقاربه الذين يسكنون في الرستاق والذين يسكنون في المصر من
اهل الديوان فما فضل فهو في ماله وان كان القاتل يسكن المصر فعقله
على اقاربه الساكنين في المصر من اهل الديوان فان لم يتسع فهو في ماله
ولا يجب على عاقلته من اهل الرستاق الذين لا ديوان لهم وان لم يكن له
ديوان ولا قرابه ينظر ان كان يتناصر باهل الحرف فعقله عليهم
والفضل في ماله وان كان يتناصر باهل المحله فعقله على اهل المحله
والفضل عليه وان كان يتناصر بالمصر فهو على اهل المصر واهل البادية
واليمن الذين لا ديوان لهم فعقلهم على اقرب الانساب على ما ذكرنا هذه
جمله ما حكي عن الفقيه ابي جعفر وهذا الذي ذكرنا كله فيما اذا كان
للجاني عاقله فاما اذا لم يكن له عاقله فعقله على بيت المال هكذا ذكر في
الجامع والزيادات وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه يكون
في مال الجاني وذكر في كتاب الولاء ان بيت المال لا يعقل من له عشيره
او وارث سوا كان مستحقا للميراث او لم يكن بان كان كافرا او عبدا حتى
قال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما فاعتقه ثم عاد المستامن
الى دار الحرب فاسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت
المال ولو جنى هذا المعتق فعقله عليه ولا يكون في بيت المال وما
ذكر في الجامع والزيادات محمول على قاتل ليس له اب معروف كاللقيط واذا
كانت العاقله من اهل الديوان تجعل الديه في اعطيتهم في كل عطيه تخرج

ثلث الديه

ثلث الديه كما فعل عمر رضي الله عنه وان اخرج او اعطيه لهم بعد القتل وبعد
القضا عليهم بالديه يوخذ منها ثلث الديه واذا اخرج العطيه الثانيه يوخذ
الثلث الثاني واذا اخرجت العطيه الثالثه يوخذ الثلث الثالث وقبل
خروج العطا لا يوخذ منه وان خرجت لهم ثلاث اعطيه في زمن واحد
وكان ذلك بعد القضا بالديه عليهم توخذ الديه كلها من تلك الاعطيه وتسقط
الاجل فان كانت عاقله الرجل اصحاب رزق قضي عليهم بالديه في ارزاقهم تخفيفا
عليهم كما كان يقضي في اعطياتهم اذا كانوا اصحاب عطايا تخفيفا عليهم والفرق
بين الرزق والعطا ان الرزق ما يفرض للانسان في بيت المال بقدر الحاجه
والكفايه يفرض له في كل شهر وكل يوم ما يكفيه والعطا ما يفرض كل سنه
بقدر حيثه وعنايته في امر الدين ولا بقدر الحاجه والكفايه فان خرجت
لهم ارزاق لاشهر قد مضت قبل القضا بالديه لا يوخذ من ذلك شي وان
خرجت لهم ارزاق لاشهر مضت بعد القضا يوخذ منها الديه بالحصه
فينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل شهر يوخذ من رزق كل شهر نصف
سدس ثلث الديه وان كانت في كل سنه يوخذ من رزق كل سنه نصف
ثلث الديه وذلك سدس الديه بخلاف فصل العطا فانه يوخذ من كل عطا
تخرج ثلث الديه وان كانت العاقله ممن لهم ارزاق في كل شهر واعطيات
في كل سنه فالديه تفرض في اعطياتهم قال محمد في كتاب المعاقل وما كان من
جراحات الخطا فعلى العاقله على اهل الديوان اذا بلغت الجراحه ثلث
الديه في سنتين وان كان النصف ففي سنتين ايضا وان كان الثلث
ففي سنه واحده ومن كان منزله البصره وديوانه الكوفه فاهل الكوفه
يعقلون عنه وهو يعقل عنهم فالاخوان ولو ان اخوين لاب وام احدهما
ديوانه بالكوفه والاخر ديوانه بالبصره لم يعقل احدهما عن صاحبه
ومن قتل قتيلا خطا وهو من اهل الكوفه وله بها عطا فلم يقض على

عاقلته حتى حول ديوانه فجعل ديوانه واسمه في ديوان البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي
بالدية على عاقلته من اهل البصرة ولو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة في ثلاث سنين
فاخذ منهم ثلث الدية لسنته اولم يوخذ ثم حول اسمه عنهم فجعل في ديوان
اهل البصرة كان الثلثان على ديوان اهل الكوفة ولا يتحول الى ديوان اهل البصرة ثم قال
الا انه يوخذ من عطائه بالبصرة حصته من دية القاتل فالقاتل واحد من العاقلة
عندنا على ما مر بيانه في المتفرقات وانه مجهوله خراساني انتقل الى البصرة فتوطنها
وتزوج بها ثم قدم الكوفة فتزوج بها ثم قتل قتيلا بالكوفة خطا فالدية على
عاقلته بالبصرة وفيه ايضا اذا قتل البدوي رجلا من اهل الحضر خطا فعليه
مائة من الابل في البادية في عشيرته وقومه تجمع له عرفاوه ويومر ولي الدم
بالخروج اليهم حتى يستوفي ذلك منهم في بلادهم وفي المعاقل ولا تقبل البينة
على القتل الذي يوجب الدية على العاقلة الا بمحضر من العاقلة ولو اقر القاتل
بين يدي القاضي ان ولي القتيل هذا اقام البينة على عبد فلان القاضي بالقتل خطا
وقضى ذلك القاضي فان هذا القاضي يقبل اقراره ويقضي بالدية على العاقلة وهذا
مشكل عندي فان هذا قضا على العاقلة باقرار القاتل وانه لا يجوز ولا يعقل
مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم اذا دانوا التعاقل
وان اختلفت مللهم وان كانوا لا يدينون التعاقل فيما بينهم فانه تجب الدية في
مال الجاني واذا دانوا التعاقل الا انه لا عاقلة للجاني تجب الدية في
مال الجاني ولا تجب في مال بيت المال فرق بين الذمي وبين المسلم فان الجاني
اذا كان مسلما ولا عاقلة له فعقله في مال بيت المال في ظاهر الرواية
ولا يجب في مال الجاني ثم عاقلة الذمي انما تحمل بقدر ما تحمل عاقلة
المسلم وذلك قدر ارش الموضحة فصاعدا فاما دون ذلك يجب في مال
الجاني والله تعالى اعلم

الفصل السابع في بيان من يستحق القصاص ومن يثبت له ولاية الاستيفاء

القصاص يقسم بين

جميع الورثة على قدر مواريثهم الرجال والنساء في ذلك على السوا عند علمائنا
رحمهم الله واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا
قضى القاضي بالقصاص اولم يقض ويقتله بالسيف فيحز رقبته واذا اراد
ان يقتله بغير السيف منع عن ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه ويصير
مستوفيا حقه باي طريق قتله وله ان يقتله بنفسه وان يامر غيره بذلك
ولا ضمان على المامور اذا قتله وهذا اذا كان الامر ظاهرا ولو لم يكن الامر ظاهرا
فقال الولي كنت امرت القاتل بالقتل فانه لا يصدق ويجب القصاص على القاتل
الثاني للقاتل الاول واذا قتل القاتل خطا او بغير حق سقط عنه القصاص بغير
مال وكذلك اذا مات والقصاص في الطرف بخلاف القصاص في النفس
فصل فان الطرف اذا قطع بحق حتى سقط القصاص يغرم القاطع ارش الطرف
للمقطوع طرفه اولا واذا قطع بغير حق اوفات الطرف بافة سماوية سقط
٤ القصاص بغير مال واذا قتل الرجل عمدا وليس له ولي فللسلطان ان يقتله قصاصا
قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر
خلاف وذكر في كتاب اللقيط اللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان يقتل القاتل
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله فمن مشايخنا من حمل
مسألة الزيادات على الخلاف ايضا وجعل المذكور في الزيادات قولهما ومنهم
من قال ما ذكر في الزيادات قول الكل والفرق على قول هذا القائل بين مسألة
الزيادات وبين مسألة كتاب اللقيط من حيث الوضع وضع المسألة في الزيادات
فيمن لا ولي له في دار الاسلام فان كان حربيا فدخل فاسلم في دار الاسلام او كان من
اهل دارنا وله نسب معروف الا ان اهل بيت نسبه قد انقرضوا واذا
لم يكن له ولي في دار الاسلام تيقنا بثبوت ولاية الاستيفاء للامام فيستوفيه
فاما اللقيط فهو من دارنا الا انا نعلم انه وعلى هذا التقدير لا تثبت الولاية
للامام ولعل له ولي في دارنا وعلى هذا التقدير تثبت الولاية للامام فلا

٣ فللامام صح

تثبت الاستيفا بالشك ولو اراد الامام ان يصالح في هذه الصوره فله ذلك
ولو اراد ان يعفو عن القصاص ليس له ذلك واذا وجب القصاص لصغير
او معتوه في النفس او فيما دون النفس وله اب وللاب ولاية في هذا القصاص
فان الاب يملك استيفاءه عندنا على ما بينا خلافا للشافعي هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان الاب يملك
الاستيفا استحسانا والقياس ان لا يملك ذلك ولو اراد الاب ان يصالح
عن قصاص وجب للصغير او المعتوه في النفس او فيما دون النفس فله ذلك
ولو اراد ان يعفو عن ذلك فليس له ذلك لما فيه من ابطال حق الصغير بغير
عوض فاما الوصي هل يملك استيفا قصاص وجب للصغير او للمعتوه فان
كان القصاص في النفس لا يملك بخلاف الاب وان كان القصاص فيما دون
النفس ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان في عامة الروايات له ولاية الاستيفا
وفي بعض الروايات ليس له ولاية الاستيفا وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي في شرحه ان في المسئله قياسا واستحسانا القياس ان ليس له ذلك
وفي الاستحسان له ذلك وان اراد الوصي ان يصالح عن قصاص وجب للصغير ان
كان القصاص في النفس فيه روايتان على رواية صلح الاصل ليس له ذلك وعلى رواية
زيادات الاصل والجامع الصغير له ذلك وفرق على هذه الروايه بين الصلح وبين
الاستيفا وان كان القصاص فيما دون النفس فعلى الروايه التي يملك الاستيفا
كما ذكره شيخ الاسلام وعلى جواب الاستحسان على ما ذكره الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي يملك الصلح كما في الاب وعلى الروايه التي لا يملك الاستيفا
وهو القياس يجب ان يكون فيه روايتان وان اراد الوصي العفو فليس له
ذلك النفس وما دون النفس في ذلك على السوا وان صالح الوصي عن قصاص
وجب للصغير وحط من الديه شيا لا يجوز ما حط ويبلغ به الديه النفس
وما دونه على السوا فلم يجوز الحط من غير فصل بين الفاحش واليسير

ولا يجبر القاتل وان لزمه زيادة مال لم يرض به واذا قتل الرجل وله اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغير
ذكر المسئله بهذا اللفظ في الجامع وذكر في الاصل بلفظ اخر فقال اذا قتل الرجل
وله ورثه صغار وكبار فاراد الكبار ان يستوفي موجب القتل كله هل له ذلك وجعل
المسئله على وجهين اما ان يكون القتل خطا او عمدا فان كان خطا فان كان الشريك
الكبير ابا كان له ان يستوفي جميع الديه حصه نفسه بحكم الملك وحصه الصغير
بحكم الولايه وان كان الشريك الكبير اخا او عما ولم يكن وصيا للصغير يستوفي
حصه نفسه ولا يستوفي حصه الصغير وان كان القتل عمدا ان كان الشريك
الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اجنبيا
بان قتل عبد هو مشترك بين اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس له ان
يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اخا او عما فعلى قول ابي حنيفه
له ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك حتى يبلغ
الصغير الا ان يكون للصغير اب فيستوفي الاب نصيب الصغير مع الكبير وعلى هذا
الاختلاف اذا كان شريك الكبير معتوها او مجنونا والكبير ابن المعتوه او عمه
وان اراد السلطان ان يستوفي حصه الصغير مع الكبير لا شك ان على قول
ابي حنيفه له ذلك واما على قولهما ليس له ذلك واجمعوا على ان القصاص اذا
كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء والعبد المشترك بين صغير
وكبير اذا قتل عمدا حتى وجب القصاص فاراد الكبير ان يستوفي القصاص
بعض مشايخنا قالوا بانه على الخلاف وبعضهم قالوا يستوفيه الكبير بالاجماع
واما القاضي هل يملك استيفا القصاص للصغير ذكر كثير من مشايخنا المتاخرين
في شروحهم ان القاضي كالاب في هذا الباب واستدلوا في ذلك بفصل السلطان
فقد ذكر محمد ان من قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتص منه او يصالح
ولا يعفو وقد ذكرناه في صدر هذا الفصل وذكر محمد في الكيسانيات ان

القاضي لا يستوفي القصاص للصغير في النفس وفيما دون النفس ولا يصالح وقال
الناطفي في واقعاته وعندي ان القاضي كالوصي وذكر الناطفي في اجناسه اذا لم
يكن للصغير اب او وصي فرفع الى القاضي فالقاضي لا يستوفي القصاص في
النفس وفيما دون النفس في قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد وهذا
الجواب في حق القاضي فيما دون النفس مشكل على عامة الروايات على ما ذكره
شيخ الاسلام وعلى جواب الاستحسان على ما ذكره الشيخ الامام الطواويسي
لان الوصي الذي يستفيد الولاية من القاضي يملك الاستيفا فيما دون النفس
فكيف لا يملكه القاضي. وذكر محمد في كتاب الاجارات ان الاب او الوصي اذا
ضرب الصغير في ادب ومات ضمن في قول ابي حنيفه والمعلم اذا ضربه
في الموضع المعتاد باذن احدهما فمات لا يضمن المعلم ولا الاب ولا الوصي
في قولهم جميعا قال الناطفي قد يستفيد الانسان امرا من جهة غيره ثم
يكون حاله اقوى من حال ذلك الغير كالمعلم او المودب مع الاب والوصي هنا
وكذلك الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك وستاتي مسئلة
ضرب الاب والمعلم بعد هذا في موضعها ان شا الله تعالى رجل له عبدان قتل
احدهما الاخر عمدا فللمولى ان يستوفي القصاص من القاتل ذكره محمد في
اخر عتاق الاصل في باب جناية رقيق المكاتب والله تعالى اعلم الفصل
الثامن في الجنايات على نفس الرقيق واطرافهم ويقتل
الحر بالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد ولا يقطع طرف العبد بطرف العبد ولا
طرف العبد بطرف الحر والطرف الحر بطرف العبد واما حكم الخطاء قال
ان كانت قيمة المجني عليه اقل من عشرة آلاف درهم فانه تجب قيمته
بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرة آلاف درهم فصاعدا تجب عشرة
آلاف درهم الا عشرة وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف انه
تجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت اكثر من عشرة آلاف درهم وهو احد

قولي الشافعي هذا هو حكم العبد وفي الامة ان كانت قيمتها اقل من خمسة آلاف
درهم تجب قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت قيمتها خمسة آلاف درهم فصاعدا
تجب خمسة آلاف درهم الا عشرة عند ابي حنيفه ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفه
انه تجب خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا وعن ابي يوسف
انه تجب قيمتها بالغة ما بلغت وهو احد قولي الشافعي رحمه الله والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن مسعود مثل قول ابي حنيفه ومحمد
وروي عن عمر رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف والمسئلة بناء على اصل اخر
ان الواجب في هذه الصورة ضمان النفس او ضمان المال فوقع عند ابي يوسف
ان الواجب ضمان المال وضمان المال يجب بالغا ما بلغ وعندهما الواجب ضمان
النفس وضمان النفس من هو اعلى حالا منه وهو الحر لا يزاد على عشرة
آلاف درهم فضمان نفس من هو ادنى حالا وهو العبد اولى وهذا المقدار من
الواجب يكون على العاقلة موجلا الى ثلاث سنين عندهما وعند ابي يوسف
في مال الجاني بناء على ما قلنا ان الواجب عند ابي يوسف ضمان المال لا تتحمله العاقلة
وعندهما الواجب ضمان الدم فيكون على العاقلة وفي نوادر بن سماعة عن محمد
عبد بين رجلين قتله رجل عمدا فاقام احد المولين بينة ان هذا قتل العبد
عمدا يقضي للحاضر بنصف الدم فاذا حضر الاخر امرته ان يعيد البينة ولا
يشبه هذا في قول محمد اذا اقام احد الابنين البينة على القاتل والاخر غايب ثم
حضر وكذلك في قتل العبد خطا يكلف الاخر اذا حضر اقامة البينة هذا هو
الكلام في بدل نفسه جينا الى بدل طرفه ذكر القدوري رحمه الله
في شرحه ان كل شي من الحر فيه الدية ففي المملوك فيه القيمة عند
ابي حنيفه وكل شي من الحر فيه نصف الدية ففي المملوك ففيه نصف القيمة
اذا فات بفواته منفعة مقصودة وذلك كالعين واليد واما ما يقصد به
الزينة نحو الاذن والحاجبين وما اشبه ذلك فكذلك الجواب فيه في قوله

الاول وفي قوله الاخر لا يتقدر ذلك ويلزمه النقصان وقال محمد ضمان الجنايه
على اطراف العبد لا يتقدر ولكن يقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه فيغرم فضل
ما بين القيمتين وعن ابي يوسف روايتان في روايه مثل ما قاله ابو حنيفه
وفي روايه مثل ما قاله محمد هذا جمله ما ذكره القدوري وفي نوادر ابن رستم
عن محمد رجل قطع يد عبد فعليه ما نقصه ولا ابلغ به نصف ديه الحر
وفي النوازل اذا حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفه ان شا المولى
دفعه اليه واخذ قيمته وان شا ترك قال محمد رحمه الله ولا احفظ عنه في
اللحيه شيا هكذا ذكر في النوازل وفي العيون عن ابي حنيفه ان من قطع اذن
عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه للمولى قيمته تاما ان دفع اليه
العبد قال هشام سالت محمدا عن اشفار عيني المملوك اذا نتفها انسان فاخبرني
ان ابا حنيفه قال في اشفار عيني المملوك وفي حاجبيه وفي اذنيه ما نقصه
وهو قول ابي يوسف وقولنا قال ولا احفظ في اللحيه عن ابي حنيفه شيا
ولكني احفظ عنه في شعر الراس ان مولاه ان شا دفعه واخذ قيمته وان
شا امسكه ولا ياخذ من الجاني ما نقصه وفي الاصل ان في شعر العبد ولحيته
حكومه عدل وكانه قول ابي حنيفه الاخر كما ذكره القدوري وعن الحسن
عن ابي حنيفه في اذن العبد وانفه ولحيته اذا لم تنبت نقصان القيمه
كما قاله محمد على ما ذكره القدوري وفي المختلفات عن ابي يوسف ومحمد
في هذه الصوره نقصان القيمه وهكذا ذكر قول ابي حنيفه في المجرد وعليه
الفتوى وفي العيون قال محمد اذا فقا الرجل عيني عبد فمات من غير الفقي
فلا شي على الفاقي ولو لم يمت بل قتله انسان لزم الفاقي كل النقصان
في قول ابي حنيفه وقال محمد يلزمه النقصان في الوجهين قيل لمحمد من اين
فرق ابو حنيفه بين الموت والقتل فقال لا ادري وذكر فيه ايضا بعد هذا عن
ابي حنيفه اذا فقا رجل عيني عبد ثم قطع اخر يديه فعلى الفاقي ما نقصه

وعلى القاطع نصف قيمته مفقوه العينين وروى ابو يوسف ان هذا استحسان
على قول ابي حنيفه والقياس ان لا يكون عليه شي في قوله لان مفقوه العينين لا
يقابلها شي عنده وهي مثله حسنه العميا وفي فتاوى اهل سمرقند رجلان قطعا يدي
عبد معا احدهما اليمنى والاخر اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمه العبد وهو
على شرف القطع وهذه المساله حجه في مساله اخرى ان من رمى الى عبد سهما فقتله اخر
قبل ان يقع به السهم فعلى القاتل قيمه العبد مرميا ما لم يقع به الرميه وفي المنتقى عن
ابي حنيفه رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل اخر اليد اليسرى منه ومات
منهما فعلى القاطع الاول نصف القيمه وعلى الثاني ما نقصه وما بقي فهو عليهما انصافا
وهو قول ابي يوسف وقال محمد عليهما نقصان قطع اليدين والنفس عليهما نصفين
وفي جنايات الجامع رجل شج عبد رجل موضحه فعلى الشاج نصف قيمته في ظاهر الروايه
ولكنا نقول روي عن اصحابنا في النوادر انه يجب النقصان كما في البهايم فاذا ما نقل ان
الجنايه على اطراف الرقيق يسلك بها ما هو مسلك الاموال مطلقا من غير تفصيل يستقيم
على روايه النوادر اما على ظاهر الروايه لا يستقيم وينبغي ان يفصل على ظاهر الروايه
بين ما لها ارش مقدر وبين ما ليس لها ارش مقدر وكذا اذا فقا الرجل عيني عبد وقطع يديه
وقيمته اكثر من عشره الاف درهم قال ابو حنيفه خمسه الاف درهم الا خمسه ذكروا المساله
في العيون وهو قول محمد في كتاب الوكاله وهذا باتفاق الروايات بخلاف فصل
الامه على ظاهر الروايه عنهما فان هناك يجب خمسه الاف الا عشره وقال ابو يوسف يجب
بالغا ما بلغ الا ان تبلغ الديه فينقص عنها احد عشر درهما عشره للرق والواحد
للتفاوت بين البدن والطرف وفي العيون وفتاوى الفضلي العبد المبيع اذا قتل
قبل القبض عمدا يخير المشتري بين المضي وبين الرد واذا اختار المضي فله ان يقتص
ولكن لا يكون له الاستيفا الا بعد نقد الثمن للبايع فقد جوز اجازه البيع بعد الموت هنا
ولو رد المشتري المبيع فللبايع ان يقتص في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف لا يقتص
البايع وكتبت في المستزاد هذه المساله بعينها وكتبت ثمه روى الحسن عن ابي حنيفه

انه لاقصاص فيه على القاتل سوا اجازه المشتري او نقضه وروي ابو يوسف عن ابي حنيفه
ان المشتري اذا اجاز فله ان يستوفي القصاص اذا ادى الثمن وان فسخ البيع فللبايع ان
يستوفي ان شا واذا كان البيع بشرط الخيار للبايع فقتل عنده او عند المشتري كان استيفاء
القصاص للبايع ولو كان للمشتري خيار رويه وقتل العبد في يده بطل خياره وله القصاص
وان كان قبل قبض الثمن وان قتل في يد البايع فللبايع القصاص وذكر الكرخي في مختصره
اذا قتل عبد المشتري والخيار للبايع فان شا البايع اتبع القاتل بقتله وان شا ضمن
المشتري قيمته ولا قصاص للمشتري قال ابو يوسف وكذلك حفظي عن ابي حنيفه
في الغاصب ورايت ان الغاصب سوا وفي العيون العبد المرهون اذا قتل عمدا ان اجتمعا
على القصاص فلهما ان يقتصا في قول ابي حنيفه وابي يوسف ويكون المستوفي هو الراهن
وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمه وفي فتاوى الفضلي العبد الموصى به اذا قتل
قبل ان يقبل الموصى له الوصيه فلا قصاص لا للوارث ولا للموصى له ان اتفقا ان الموصي اولا
ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصيه رجع على القاتل
بقيمته وان رد رجع الورثه بذلك والموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر اذا قتل عمدا
فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا ويكون المستوفي عند الاجتماع صاحب الرقبه وان لم يرض
صاحب الخدمه بالقصاص فانه يجب القيمه على القاتل ويشتري بها عبدا اخر ويكون حاله
مثل حال الاول وفي القدوري وقال ابو يوسف المهر اذا قتل قبل قبض المراه وبدل
الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبدل الصلح عن دم العمد اذا قتل قبل القبض كان ذلك بمنزله
المبيع قبل القبض وفي فتاوى الفضلي العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب عمدا فان شا
المالك اقتص من القاتل وان شا ضمن الغاصب قيمه عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل
بما ضمن وليس للغاصب ان يقتله اذا لم يظهر انه قتل مملوك الغاصب واذا اعتق
المولى عبدا قطع اجنبي يده عمدا ثم مات العبد من ذلك فان كان له ورثه غير المولى فلا
قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص منه عندهما وقال محمد على القاطع ارش
اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه وبطل الفضل ولو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع

عليه السهم فعليه قيمته للمولى في قول ابي حنيفه وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى قيمته غير مرمي وهو قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفه في شرح الجامع
الصغير ومع محمد في المختلفات وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رجل قطع يد عبد رجل
او شج عبد رجل ثم ان المولى باعه ثم رد عليه بعيب بقضا قاضي او وهبه المولى من
انسان ثم رجع في الهبه بقضا او بغير قضا ثم مات العبد من الجنايه فان مولى العبد
يرجع على الجاني بجميع قيمته من قبل انه قد رجع على الاصل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
لو ان امه قطعت يدها خطا وباعها المولى من انسان على انه بالخيار او على ان المشتري
بالخيار ثم انتقض البيع بالخيار وردت على المولى فماتت عنده من القطع فعلى
القاطع قيمتها تامه وان كان القطع عمدا درا القصاص استحسانا وفي نوادر
ابن رستم عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مكث سنه ثم اختلف القاطع والمولى في قيمته
يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع الف وعلي خمسمايه وقال
المولى العبد كانت قيمته الفي درهم وقيمه العبد يوم اختصما الف درهم ولو كان
صحيح اليد كان قيمته الفي درهم فالقول قول القاطع فان غرم ذلك او لم يغرم حتى
انتقض اليد ومات فعلى عاقله القاطع اليد والنفس فيكون اليد على ما قال القاطع
وعاقلته واما النفس فانه لا يصدق واحد منهما عليها فيغرم القاتل قيمه النفس
يوم تلف ويكون على العاقله الف وخمسمايه خمسمايه منها ارش اليد رجل فقا
عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده فبرا وكانت الجنايه منهما معا فعليهما قيمته
اثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحه كانت من اثنين
معا جراحه هذا في عضو وجراحه هذا في عضو يستغرق ذلك القيمه كلها فانه
يدفعه اليهما على ذلك وان مات منهما والجراحه خطا فعلى كل واحد منهما ارش
جراحته على حده من قيمه عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان
وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش
جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا

الجراحه الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وان برأ منهما والجراحه الاخرى
تستغرق القيمه والاولى لا تستغرقها فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته
مجروح الجراحه الاولى ويدفع اليه يعني العبد ولو كانت الجراحه الاولى هي التي
تستغرق القيمه فعلى الجارح الثاني ارش جراحته وعلى الاول ارش جراحته
وفي نوادر بن سماعه عن ابي يوسف رجل حمل على عبد رجل محموما ورجل اخر حمل
عليه محموسا وكل ذلك كان بغير اذن المولى فمات من ذلك كله فعلى صاحب المحموم ثلث
القيمه وعلى صاحب المحموس ثلثا القيمه وهو قول ابي حنيفه وفي نوادر هشام عن
ابي يوسف رجل قتل جاره رجل وادعى انه عبده واقام البينه فشهدوا انه كان
عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص في العمد
وبالديه في الخطأ وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في الخطاء والعمد والله تعالى اعلم

الفصل التاسع في جنايات الرقيق

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
جنى العبد على ادمي جنايه توجب المال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء
فداه بالارش وهذا مذهبنا فالاصل عندنا ان موجب جنايه العبد على الادمي اذا كانت
جنايه موجبه للمال لا يجب في ذمه العبد وانما يجب على المولى فيخير بين الدفع وبين الفدا
بالارش الا ان الموجب الاصلي دفع العبد وله التخليص عن ذلك بالفدا ولهذا قالوا اذا هلك
العبد قبل الاختيار برئ المولى ولو كان الواجب شيئين والخيار اليه لكان اذا هلك العبد
قبل الاختيار ان يتعين الارش عدلا ان الموجب الاصلي الدفع وله التخليص باختيار الفدا
ولي ذلك فعلى ما اختار فانه يكون حالا ولا يكون موجلا فرق بين الجنايه على الادمي وبين
الجنايه على المال ففي جنايه العبد على الادمي خير المولى بين الدفع وبين الفدا وفي
جنايته على مال الغير خير المولى بين الدفع وبين البيع ولا يقضي بشي حتى يبرأ المجني عليه
لان العبد في حق الجنايه بمنزله الحر والحر لو جنى جنايه يتاني في ذلك ولا يقضي بشي
ما لم يبرا المجني عليه كذا هنا وخطا العبد وعمده فيما دون النفس على السوا لوجوب
المال في الحالين وان جنى العبد على جماعه جنايه خطا يخير المولى ان شاء دفع اليهم وان

شا امسك العبد وغرم ارش الجنايات كما لو جنى على واحد وللمولى ان يختار الفدا
لبعضهم ويدفع الى بعضهم بخلاف ما اذا قتل العبد رجلا واحدا وله وليان فاختار
المولى الفداء لاحدهما عن حصته والدفع الى الاخر حيث لا يكون له ذلك ولو مات
العبد بعد ما اختار المولى الفدا الفدا لهذا فالفدا على المولى على حاله بخلاف ما
اذا مات قبل اختيار الفدا وفي المنتقى عبد قتل رجلا خطا فقال المولى ان ادفع
نصفه وافدي نصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه الديه كامله ولو اعتق
المولى العبد الجاني مع علمه بالجنايه يصير مختار الفدا والاصل في جنس
هذه المسايل ان المولى متى احدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو
عالم بالجنايه يصير مختارا واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا
وان كان عالما بالجنايه اذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يعجزه
عن الدفع وكذلك لو دبره او كاتبه او باعه ولو عرضه على البيع مع العلم بالجنايه
لا يكون اختيار الفدا عند علمائنا الثلاثه رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يصير
مختارا للفدا وكذلك اذا زوجها لا يكون اختيار الفدا وذكر في المنتقى عن
ابي يوسف في مسئله الوطي ثلاث روايات قال في روايه الوطي لا يكون اختيارا
للفدا وان كانت الجاريه بكرا وهذه روايه هشام وقال في روايه اخرى وهي
روايه الحسن بن ابي مالك ان كان الوطي نقصها فهو اختيار للفدا وان لم ينقصها
فليس باختيار قال وبه كان يقول ابو حنيفه وعن ابي يوسف روايه اخرى ان
الوطي اختيار للفدا على كل حال وذكر في عتاق الاصل انه يكون اختيارا للفداء
وان لم تحبل منها لا يكون اختيار الفدا ولو وهب في المنتقى لو وهب العبد الجاني مع
العلم بالجنايه او من غير العلم من المجني عليه فلا شي على المولى ولو باعه
منه فعليه الديه ان باعه مع العلم وعليه القيمه ان باعه من غير العلم ولو
كاتبه المولى مع العلم بالجنايه كتابه فاسده فهو مختار ولو باعه بيعا
فاسدا مع العلم بالجنايه ان كان المشتري قبض العبد فهو مختار وان لم يقبضه

فليس بمختار وفيه ايضا عبد قتل حرا خطا ثم قتله رجل خطا فاخذ المولى قيمته
من قاتله لم يكن مختارا ويضمن مثلها لولي قتيل العبد ولو قتل العبد القاتل عبد
ودفع به فاعتقه المولى او باعه كان مختارا الدية الحر وفيه عبد قتل رجلا
خطا فباعه المولى وهو لا يعلم بالجناية ثم اشتراه ثم باعه وهو يعلم بالجناية
فعليه القيمة بالبيع الاول وليس عليه في البيع الثاني شيء ولو كان رد عليه
بعيب بقضاء ثم باعه وهو يعلم فقد اختار وعليه الدية وكذلك ان كاتبه وهو
لا يعلم ثم عجز فباعه وهو يعلم فعليه الدية وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه
الموهوب له ثم رجع في هبته ثم باعه وهو يعلم وفي نوادر ابن سماعة اذا اعتقه
المولى باذن ولي الجناية فهو مختار للعبد وعليه الدية وفي الاملاء عن محمد
ان اجاز بيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفدا في قول ابي يوسف
ومحمد ويقال للمشتري ادفعه او افده وفيه ايضا عبد بين رجلين جنى جناية
فشهد احد المولين على صاحبه انه اعتقه لم تجز شهادته عليه وهو مانع
حين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الاخر نصف القيمة وفيه رجل ورث
عبدا او اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته ان الذي باعه اياه كان
اعتقه قبل البيع او ان اباه اعتقه فانه مانع مختار للفدا بهذا القول
وفيه عبد جنى جناية واستهلك مال انسان فخاصم رب المال مولى العبد واقام
البينة على العبد بذلك فامر الحاكم وهو لا يعلم بالجناية فبيع في الدين ودفع الحاكم
الثمن الى صاحب الدين ولم يكن في ثمنه فضل ثم حضر ولي الجناية فقد بطلت
الجناية قال محمد في الجامع الصغير اذا قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته
او شججته او ضربته فانت حر ففعل العبد ذلك فهو حر ويصير مختارا
للفدا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
خواهرزاده هذا اذا علق العتق بضرب يوجب المال حتى يكون المولى
مخيرا بين الدفع والفدا فاما اذا علق العتق بضرب يوجب القصاص بان قال

ان ضربت فلانا بالسيف فانت حر فانه لا يلزم المولى لا القيمة ولا الفدا الا ان يجعل
المولى معتقا بعد الجناية وهو عالم بها الا انه لو اعتقه بعد الجناية وهو عالم
بها والجناية موجبة القصاص يصير مختارا للفدا ولا يضمن قيمته لولي
الجناية لانه لم يستهلك على الولي حقه لان حق الولي في الدم والدم باق بعد
العتق بخلاف ما لو علق العتق بضرب يوجب المال ثم ان محمدا ذكر في
الجامع الصغير الشجة ولم يذكر الموت وذكر في كتاب الديات من الاصل الشجة
والضرب والموت ولا فرق بينهما لان نفس الشجة والضرب جناية فيكون
مختارا للفدا ان مات او لا ان شاء لم يبين وذكر في الجامع الصغير الرمي ولم يذكر
الرمي في ديات الاصل ولولا رواية الجامع الصغير لكان لقائل ان يقول بان
في الرمي لا يكون مختارا للفدا لان الرمي نفسه ليس بجناية لانه قد لا يصيبه فلم
يضف العتق الى حالة الجناية فينبغي ان لا يصير مختارا للفدا ولكن الوجه
في ذلك ان المراد ان الرمي المذكور في الكتاب الرمي مع الاصابة فانه قال رميته وفي
الرمي بدون الاصابة يقال رميت اليه قلنا والرمي مع الاصابة جناية فيصير مضيفا
العتق الى حالة الجناية وفي المنتقى عبد قتل رجلا عمدا ثم اعتقه مولاه ثم عفى
احد ولي الدم فان العبد يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف ولا شي على
المولى قتل العبد المرهون رجلا خطا وقيمته مثل الدين فللمرتهن ان
يفديه وليس له ان يدفع فان قال لا افدي كان للراهن ان يدفع بالجناية فان اعتقه
صار مختارا للفدا وفيه ايضا عبد قتل قتيلا وقامت عليه البينة لذلك ثم اقر
المولى انه قتل قتيلا اخر فانه يومر بدفعه اليهما نصفان ثم يضمن نصف قيمته
لصاحب البينة ولو كان على العبد دين ثم اقر المولى عليه بدين لم يلحقه اذا
كان الدين الاول يحيط بقيمته الا ترى انه ليس للمولى ان يبيعه اذا كان عليه
دين وله ان يبيعه اذا كان عليه جناية فلذا يجوز اقراره عليه اذا كان عليه جناية
وفيه ايضا روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اقر ان عبده قتل رجلا

ديات

خطا ثم اقر عليه ايضا بقتل رجل اخر خطا يقال للمولى ادفع عبدك الى الاول خاصه او افده
فان دفعه فلا شي للاخر وان فداه من الاول قيل له الى الاخر نصفه او افده بنصف
الديه وروى ابن ابي مالك عنه انه يقال للمولى ادفع اليهما نصفان فان دفع غرم نصف قيمته
فان قال انا افديه من الاخر دفع كله الى الاول وان قال انا افديه من الاول دفع نصفه الى
الاخر وهو قول زفر وذكر العباس بن الوليد عنه انه اذا دفع نصفه الى الثاني فهو
مختار من الاول واذا جنى العبد جنايه ثم اذن له المولى في التجاره فلحقه دين ثم دفعه بجنايته
فان الدين يتبعه فاذا بيع لهم رجع اوليا الجنايه على المولى بقيمه العبد وكذلك لو اقر عليه
بدين ثم دفعه بجنايه بيع في دينه ورجع اوليا الجنايه بقيمته على المولى وذكر بعد هذا
اذا وجب الدين على العبد بسببه ثم اقر المولى عليه بجنايه خطا بيع العبد في الدين ولم
يلتفت الى الجنايه وفيه ايضا رجل في يديه عبد لا يدري انه له او لغيره ولم يدع صاحب
اليد انه له ولم يسمع من العبد اقرار انه عبد صاحب اليد الا انه يقر بانه عبد
فجنى هذا العبد جنايه وثبت ذلك بالبينه او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد
اقر انه لرجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في الجنايه فان كانت الجنايه بينه قيل
للمقر له ادفعه او افده وان كانت الجنايه باقرار الذي كان العبد في يديه اخذ المقر
له العبد وبطلت الجنايه ولم يكن على المقر شي من الجنايه وفيه ايضا عبد قطع
يد رجل خطا وبرات فدفعه مولاه بجنايته ثم انتقض الجرح فمات منه والعبد
قايم فهو لورثه المجني عليه ولو كان المولى فداه بخمسه الاف درهم تمام ديه العبد
ثم اعتق العبد ثم انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمه عبده وان كانت مايه
وياخذ الخمسه الاف الفدا ذكر ابن سماعه في الرقيات انه كتب الى محمد بن الحسن
في عبد قتل رجلا وللمقتول وليان احدهما غايب فخاصمه الحاضر منهما كيف
ينبغي للحاكم ان يخير مولى العبد فكتب محمد ان اي الورثه حضر فهو خصم وايهما
اختار وجب عليه ذلك في جميعه وفي النوازل عبد جنى فاقر ابن السيد انه حر
فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الديه جاريه جنت وهي حامل

فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجنايه صار مختارا ان جاء الطالب قبل ان تضع
او بعد ذلك خير ان شا ضمن المولى قيمتها حاملا وان شا اخذها حاملا بجنايتها
فكانت له والولد حر وان حضر بعد ما ولدت خير المولى ان شا دفع وان شا
فدا ولا سبيل له على الولد في العيون وفي نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف
اذا اعتق الرجل ما في بطن جاريته ثم جنت جنايه فدفعها بالجنايه جاز
وفي العيون ايضا باع جاريه فولدت عند المشتري لاقل من سته اشهر فجنى
الولد ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجنايه فعليه الديه لاصحاب الجنايه في قول
ابي يوسف وقال زفر عليه القيمه دون الديه والفتوى على قول ابي يوسف
وفيه ايضا جاريه بين رجلين ولدت فجنى ولدها فادعاه احدهما وهو عالم
بالجنايه قال ابو يوسف عليه الديه وان لم يعلم فعليه القيمه وقال زفر اذا علم
فعليه نصف الديه واذا لم يعلم فعليه نصف القيمه وفيه ايضا اذا قال لعبديه
احدكما حر ثم جنى احدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال ابو يوسف ان علم
بالجنايه فعليه الديه وقال زفر عليه القيمه وفيه ايضا عبد جنى فاوصى
المولى بعتقه في مرضه فاعتقه الوارث او الوصي فان كان الموصي عالما
بالجنايه فعليه الديه قدر قيمته من جميع المال والزياده من الثلث وان لم
يكن عالما بها تجب القيمه في مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي اعتق
هل يضمن وماذا يضمن وقال ابو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجنايه كان
عليه الديه قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون قوله هذا قول ابي يوسف الاول
اما على قياس قوله الاخر ينبغي ان يكون قوله مثل قول زفر كما قال في اخر كتاب
البيوع لو اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل
لا ضمان على الوكيل في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهكذا روي عن
ابي حنيفه هذا اذا كانت الوصيه بالعتق بعد ما جنى اما اذا اوصى بالعتق
قبل الجنايه ثم جنى بعد موت الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجنايه فهو ضامن

للجنايه وان لم يعلم فهو ضامن للقيمه ولا يرجع على الورثه وفي نوادر بن سماعه عن محمد
اذا اوصى بعتق عبده ثم مات وقد كان اوصى الى رجل فجنى العبد جنايه بعد موت الموصي
ثم اعتقه الوصي وهو يعلم بالجنايه فهو مختار للديه وان لم يعلم فعليه القيمه وفي
المنتقى في باب ما يكون مختارا عن ابي يوسف ان الوصي لا يصير مختارا ويسعى
العبد في الاقل او في الجنايه وكذا ان اعتقه بعض الورثه وذكر في اخر الباب مسئله
الوصي والوارث عن ابي يوسف وذكر انه اذا اعتق العبد مع العلم بالجنايه
فعليه الديه وان اعتقه وهو لا يعلم بالجنايه فالقيمه دين في مال الميت اذا
وكل الرجل رجلا ان يعتق عبده ثم ان العبد جنى جنايه ثم اعتقه الوكيل وهو يعلم
بالجنايه فالمولى ضامن لقيمه العبد ان لم يكن عالما بالجنايه في المنتقى وفي العيون
اذا اوصى بعتق عبد له فجنى العبد جنايه ارشها درهم فقال الورثه بعد موت
الموصي لا نفديه فلهم ذلك لان حكم جنايات العبيد تخيير المالك من غير فصل
بين جنايه وجنايه واذا ثبت الخيار ففائدته ان لا يلزمهم الفدا فاذا تركوا
الفدا يدفع بالجنايه وتبطل الوصيه الا ان يودي العبد من عنده ما اشبهه
بان يقول ادعني درهما فيفعل فيصح ويصير ذلك الدرهم دينا على العبد
يطالب به اذا اعتق والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في جنايه المكاتب والمدبر وام الولد والجنايه عليهم وما يتصل بذلك

وفيه بعض جنايات العبيد والعفو في ذلك فنبدأ بجنايه المدبر
فنقول المدبر اذا جنى جنايه موجبه للمال فعلى المولى الاقل من قيمته
ومن الارش وتعتبر قيمه المدبر يوم الجنايه لا يوم التدبير فان اختلف
ولي الجنايه مع المولى في قيمته بعد زمان فقال ولي الجنايه كانت قيمته
يوم جنى الف درهم وقال المولى كانت خمسمايه وبيوم الخصومه
قيمته الف درهم كان ابو يوسف اولا يقول يتحالفان وايهما نكل عن
اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جميعا على المولى قيمته يوم تخاصما

جناية المدبر

ثم رجع وقال القول قول المولى مع يمينه وهو قول محمد والاختلاف في الحال
بنا على اختلافهم في امكان تحكيم القيمه للحال قال محمد في الجامع مدبر قتل
رجلا خطا فدفع المولى قيمته الى ولي القتيل ثم قتل المدبر رجلا اخر خطا
فاعلم ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب على المولى الا قيمه واحده ثم بعد
هذا على قول ابي يوسف ومحمد الدفع الى الاول بقضا وبغير قضا سوا في
انه لا سبيل لولي الجنايه الثانيه على المولى ولكن الثاني يتبع الاول ويشاركه
في تلك القيمه بخلاف ما اذا لم يدفع المولى قيمه المدبر الى ولي الجنايه الاولى
حتى جنى المدبر جنايه اخرى ثم دفع المولى القيمه الى ولي الجنايه الاولى
فان لولي الجنايه ان ياخذ المولى بنصف القيمه واما على قول ابي حنيفه ان
كان الدفع الى الاول بقضا فكذا الجواب وان كان بغير قضا فللثاني الخيار
ان شا اتبع الاول بنصف القيمه المدفوعه وان شا اخذ ذلك من المولى
ثم المولى ياخذ من الاول ذلك القدر وفرق ابو حنيفه بين المدبر وبين
القن واذا قتل المدبر قتيلا خطا ثم انتقصت قيمته فصارت تساوي
خمسمايه ثم قتل قتيلا اخر فانه يقضى على المولى بالفي درهم واذا اخذ المولى
الفي درهم فولي الجنايه الثاني ياخذ من ذلك الفا لانه احق في الالف
الزايد لا للاول ولا للثالث لان قيمه المدبر تعتبر يوم الجنايه والالف
الزايده لم تكن وقت الجنايه الاولى والثالثه والثاني فيها حق لانها كانت
موجوده وقت الجنايه على الثاني فيكون للثاني خاصه بقي الف درهم
خمسمايه منها اجتمع فيها حق الاول والثاني لان قيمته وقت الجنايه
على الاولى وعلى الثاني كانت الفا وحق الاول عشره الاف فانه لم يصل
الى الاول شي وحق الثاني في تسعه الاف لانه وصل اليه الف
فتقسم الخمسمايه بينهما على تسعه عشر سهما تسعه اسهم للثاني
وعشره للاول بقي خمسمايه اخرى اجتمع فيها حق الكل فتقسم بينهم

٢٩

على قدر حقهم فيضرب الثالث فيها بعشرة آلاف والثاني بعشرة آلاف
الا ما اخذ من تبين والاول بعشرة آلاف الا ما اخذ مرة واذا قتل المدبر
قتيلا خطأ وقيمته الف فدفعها المولى بقضا قاضي ثم انتقصت قيمته
فصار يساوي خمسمائة ثم قتل آخر فان حق الاول في الالف لانه حين جنى
عليه كان قيمته الف وحق الثاني في خمسمائة لانه حين جنى عليه كانت
قيمته خمسمائة فخمسمائة من الالف لا حق للآخر فيها فتكون سالمة للاول
بقي خمسمائة اجتمع في هذه الخمسمائة حقهما فتقسم على قدر
حقهما فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف الا خمسمائة والثاني بعشرة آلاف
واذا قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فان على المولى قيمته لاولياء القتيل
وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال فاذا دفع المولى قيمته الى
اولياء الجناية فانه لا يشاركه فيها غرماء المدبر

المكاتب

اذا جنى وصارت جنايته موجبة للمال فموجبها عليه دون سيده بلا خلاف
بين علمائنا رحمهم الله انما الخلاف في ان الواجب بنفس الجناية ماذا فعلى
قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الآخر الواجب هو الدفع وانما يتحول الواجب
الى المال باحدى معان ثلاث اما قضاء القاضي بالمال واما الاصطلاح على
المال واما وقوع اليأس عن الدفع بالعتق او بالموت عن وفاء وعلى
قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر الواجب بنفس الجناية هو المال
وثمرة الخلاف تظهر في فصول من جملتها ما ذكر في الجامع الصغير
ان المكاتب اذا جنى وعجز ورد في الرق فان كان قبل قضاء القاضي
بالمال وقبل اصطلاحهما على المال فانه يخاطب المولى بالدفع او الفداء
وان كان بعد قضاء القاضي او بعد الاصطلاح على المال يباع فيه
ولا يدفع عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول
وهو قول زفر يباع في الحالين وهذا الخلاف المدبر اذا جنى جناية فان

جنايته يكون على المولى وان جنى المكاتب جناية اخرى خطأ فان كان القاضي قضى عليه
عليه بالاقل من قيمته ومن الارش للاول قبل جنايته على الثاني فان عليه للثاني مثل ما للاول
وكذلك ان يسعى له في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ايضا وان كان القاضي لم يقض عليه للاول
حتى جنى الجناية الاخرى فانه عليه ان يسعى لهما في الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين ويكون
تلك القيمة بينهما وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر واذا قتل المكاتب
قتيلا خطأ وقيمته الف درهم فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر خطأ وقيمته يومئذ مثل الاول
ثم رفع الى القاضي فانه يقضي على المكاتب ان يسعى في الفي درهم الالف الزايد من الالفين
لولي القتيل الثاني والالف الموجود وقت الجناية الاولى يكون بين ولي القتيل الاول
والثاني على قدر حقهما واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضي عليه بنصف القيمة لاحدهما
والآخر غايب ثم قتل آخر ثم عجز ورد في الرق فانه يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار
الدفع ذكر انه يدفع النصف الى ولي القتيل الثالث ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة
التي قضي لولي القتيل الاول والنصف الآخر يقسم بين ولي القتيل الثالث والاوسط
على قدر حقهما فاذا جاء الاول يطلب حقه يقضي له القاضي بنصف القيمة هذا اذا اختار
الدفع وان اختار الفداء فدى الثاني بعشرة آلاف والثالث كذلك وظهر العبد في حق
الثاني والثالث وبقي للاول نصف قيمة العبد دينا على العبد فيقال للمولى اما ان تقضي
دينه او يباع العبد عليك فاذا لم يقض المولى دين العبد حتى وجب البيع فالو ايباع
جميع العبد بدينه لا النصف بخلاف ما لو قضي للثاني بنصف القيمة وفدى للآخرين فانه
اذا لم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فانه يباع نصف العبد ولا يباع الكل
فاذا جنى المكاتب جناية ثم مات فهذا على وجهين اما ان يموت عاجزا بان مات
وترك مائة درهم وكتابته اكثر من ذلك او مات عن وفاء فان ترك من الكسب ما يفي
بالجناية والمكاتبة وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان مات بعدما قضى القاضي
عليه بالجناية او مات قبل ان يقضى عليه بالجناية فان الجناية تبطل ويكون المال الذي
التي تركها للمولى وان مات بعدما قضي عليه بالجناية مما ترك يقضى من ذلك الجناية

هذا اذا مات عاجزا وان مات عن وفا قبل قضا القاضي عليه بالجنايه فانه لا تبطل الجنايه
واذا لم تبطل الجنايه بموته عن وفا فقد اجتمع في كسبه جنايه وبدل كتابه فيقضي منه
الجنايه اولا ثم الكتابه ثم ان فضل شي يكون لورثه المكاتب هذا اذا مات عن وفا قبل قضا
القاضي عليه بالجنايه فاما اذا مات عن وفا قبل قضا القاضي عليه بالجنايه بدا بالجنايه
ثم بالمكاتبه وهذا اذا لم يكن على المكاتب دين سوى الجنايه وقد ترك ما يفي بالديون والجنايه
وبدل الكتابه فهذا على وجهين ايضا ان مات بعد قضا القاضي عليه بالجنايه فان ولي الجنايه
يكون اسوه سائر الغرما ولا يتقدم الديون على الجنايه بل الجنايه تكون على الديون ثم يقضي
المكاتبه ثم ان فضل شي يكون لوارث المكاتب وان لم يكن قضي القاضي عليه بالجنايه حتى
مات فانه يقدم على الديون على الجنايه وان مات بعد القضا بها كان ولي الجنايه اسوه
سائر الغرما وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان فيما ترك المكاتب وفا بالديون والجنايه والمكاتبه
جميعا فاما اذا كان لا يفي بالمكاتبه وانما يفي بالديون والجنايه لا غير هل تبطل الجنايه ان
كان القاضي قضي بها قبل موته فان الجنايه لا تبطل ويقضي من كسبه الديون والجنايه جميعا
وان لم يكن قضي القاضي بالجنايه فان الجنايه تبطل ويقضي الديون من كسبه واذا مات
المكاتب وترك ابنا قد ولد له في مكاتبته من امه له وعليه دين وجنايه قد قضي بها عليه
او لم يقض بها فان الابن يسعى في الدين ويسعى في الاقل من قيمه ابيه يوم جنى ومن ارش
الجنايه ومن المكاتبه ولا يجبر على ان يبدا من ذلك بشي قبل شي بخلاف ما لو لم يترك
ولدا وانما ترك كسبا فانه يرتب الحقوق بعضها على البعض وان عجز عن شي من
النجوم او اخره عن محله ولم يكن له وفا بذلك فانه يرد في الرق واذا رد في الرق لا
شك انه يباع بما كان على ابيه من الديون وهل يقضي من ذلك الجنايه ان كان مات بعد
قضي القاضي بها يقضي من كسبه الجنايه ويكون ولي الجنايه اسوه سائر الغرما
وان مات قبل قضا القاضي بالجنايه بطلت الجنايه ويباع الابن فيه فيوخذ من ذلك
الديون **واما ام الولد** اذا جنت جنايه خطا فالجواب فيها كالجواب في
المدبر ويلزمه الاقل من قيمتها ومن الارش واذا جنى العبد جنايه خطا واختار

المولى الفدا وليس عنده ما يودي به الفدا سوى العبد الجاني قال ابو حنيفه بان اختيار
الفدا ماض على حاله ولا يكون لاوليا الجنايه ان ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم في
رقبه العبد فيستسلموا به وانما لهم المطالبه بدينهم حتى يبيع المولى العبد ويقضي
الديه من ثمنه ويكون الباقي عليه وان لم يبع العبد بنفسه لا يبيع القاضي عليه بل
يحبسه القاضي حتى يبيع بنفسه او يبيع غيره باذنه ويصرف ثمنه الى اوليا
الجنايه قضا عن الديه ويكون الباقي دينا عليه والجواب عند ابي حنيفه في هذه المسله
كالجواب لو كان على المولى دين اخر سوى الفدا وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان ادى الفدا
كان الاختيار ماضيا على حاله وان عجز عن الفدا كان لاوليا الجنايه الخيار ان شاوا نقضوا
الاختيار حتى يعود حقهم في العبد فيستسلموا به وان شاوا لم ينقضوا الاختيار
وطلبوا من القاضي ان يبيع العبد عليه بغير رضاه ويقضي حقهم في الديه من ثمنه
ويكون الباقي دينا عليه **واذا جنت الامه** جنايه خطا ثم ولدت ولدا بعد ذلك
ثم اختار المولى الدفع فانه يدفعها دون الولد فرق بين هذا وبينما اذا استهلك مال الام
ولدت ولدا بعد ذلك فانها تباع مع الولد بالدين فقد سوى الدين الجنايه ولدها الحادث بعد
الدين والجنايه لم تسر الى ولدها الحادث بعد الجنايه واذا جنى عليها احد واخذ المولى
بذلك ارشا فانه يدفعها مع الارش ففرق بين هذا وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد
وكما ان الولد حدث بعد الجنايه وهو منفصل عنها حاله الدفع فالارش كذلك وذكر
الشيخ الامام الاجل خواهر زاده في شرح السير الكبير ان حكم الجنايه يسري من
الام الى الولد ولا يسري الى الارش ينظر في باب ما يحرزه العدو فيا خذه المالك القديم
بالثمن او بالثمن الاخر وحكى عن القاضي الامام الاجل جمال الدين الزيبعد مولى خالي رحمه
الله انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجنايه يسري من الام الى الولد
هذا اذا قطع طرف من اطرافها بعد الجنايه حتى وجب الارش وقد علم ذلك واما قطع
طرف من اطرافها قبل الجنايه ثم جنت واختار المولى دفعها فانه لا يدفع الارش معها
هذا اذا علم ان الجنايه عليها كانت قبل جنايتها او بعد جنايتها وان كان لا يعلم ان

الجنايه عليها كان قبل جنايتها او بعد جنايتها ان تصادقا على ان الجنايه عليها كان قبل
جنايتها كان الحكم لما تصادقا عليه وان تصادقا وقالا لا نعلم ان الجنايه عليها قبل
جنايتها او بعد جنايتها كيف يصنع بالارش اذا اختار الدفع قالوا ذكر في بعض نسخ
الوكاله وقال يكون الارش بين المولى وبين المجني عليه نصفين هذا اذا تصادقا على
شيء واحد فاما اذا اختلفا قال المجني عليه ان الارش وجب بعد الجنايه وانه لي متى
اخترت الدفع وقال المولى لا بل وجب الارش قبل جنايتها وانه لي متى اخترت ذكر
ان القول قول المولى مع يمينه ويكون الارش له الا ان يقيم المجني عليه بينه انه وجب
الارش بعد الجنايه وان كانت الجنايه عليها بعد جنايتها وامسكها المولى وفداها
فانه يستعين بارش الجنايه في الفدا واذا قتل العبد رجلا خطا وعلى العبد دين وخير
مولاه بين الدفع والفدا فاختار الفدا لاوليا الجنايه فقد طهر العبد عن الجنايه بعد
هذا يباع العبد للغرما بدينهم ليصل كل واحد الى حقه فاما اذا اختار الدفع ذكر
انه يدفع العبد اولا الى اوليا الجنايه ثم الغرما يبيعونه بالدين في ملك اوليا الجنايه
اذا لم يقضوا دينه فقد بدا القاضي اولا بالدفع الى اوليا الجنايه ولم يبدا بالبيع
للغرما واذا باعوه بدينهم في ملك اوليا الجنايه لا يكون لاوليا الجنايه ان يرجعوا
على المولى بشيء هذا اذا كان الدفع الى ولي الجنايه بقضا القاضي فاما اذا دفع العبد
الى اوليا الجنايه بغير قضا القاضي وهلك في يدهم ذكر انه لا يضمن قيمة العبد
للغرما وانه جواب الاستحسان والقياس ان يضمن قيمته للغرما ولو دفعه الى اهل
الدين بدينهم بغير امر القاضي قبل ان يحضر اهل الجنايه فعليه قيمته لاصحاب الجنايه
ان كان لا يعلم بالجنايه وقت الدفع وان كان عالما بالجنايه يصير مختارا للفدا فرق
بين هذا وبينما لو دفع المولى العبد الى اوليا الجنايه بغير رضى الغرما ذكر انه لا
يضمن للغرما شيا وهنا قال يضمن قيمته لاوليا الجنايه قال عبد في يدي رجل اقر عليه
بجنايه ثم اقر بعد ذلك ان العبد لغيره في القدر وانه لم يملكه قط فهذا على وجهين
اما ان يكون الملك في العبد معروفا انه للمقر او كان مجهولا لا يدري في كل وجه من ذلك

على وجهين اما ان يكون اقر بالجنايه اولا ثم بالعبد بعد ذلك او اقر بالعبد اولا ثم بعد ذلك
بجنايه العبد فان كان الملك في العبد معروفا انه للمقر وقد اقر بالجنايه اولا ثم بالعبد
فالمسئله لا تخلو بعد هذا من ثلاثه اوجه اما ان صدقه المقر له في الملك والجنايه
جميعا او يكذبه فيهما او يصدقه في الملك ويكذبه في الجنايه فان صدقه المقر له
في الجنايه والملك جميعا صح اقرار المقر ويقال للمقر له ادفع العبد او افده بالديه
فاما اذا كذبه المقر له في الجنايه والملك جميعا كان الخصم هو المقر فيقال للمقر اما
ان تدفع العبد بالجنايه او افده بالديه ولا يصير المقر بالاقرار مختارا للفداء
وقال زفر بانه يصير مختارا للفدا فاما اذا صدقه المقر له في الملك وكذبه في الجنايه
صار المقر مختارا للفدا فيلزمه الارش ويقضي بالعبد للمقر له هذا الذي ذكرنا كله
اذا اقر بالجنايه اولا ثم بالعبد فاما اذا اقر بالعبد اولا ثم اقر بجنايه العبد خطا بعد ذلك
فهذا لا يخلو من ثلاثه اوجه ايضا فان صدقه المقر له فيهما جميعا صار الخصم هو المقر
له فيقال له ادفعه او افده فاما اذا كذبه المقر له في الملك والجنايه جميعا فانه يقال للمقر
اما ان تدفع واما ان تفدي وان صدقه في الملك وكذبه في الجنايه لم يلزم حكم الجنايه
لا المقر له ولا المقر هذا الذي ذكرنا كله اذا كان الملك في العبد معروفا انه للمقر فاما
اذا كان مجهولا لا يدري فهذا على وجهين ايضا فان اقر اولا بالجنايه ثم بالعبد ان صدقه
المقر له فيهما يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي وان كذبه فيهما جميعا فهذه المسئله
يقال للمقر اما ان تدفع او تفدي وان صدقه في الملك وكذبه في الجنايه صار العبد للمقر
له ولا يلزم المقر ولا المقر له حكم الجنايه فهذه المسئله تفارق ما اذا كان ملكه في العبد
معروفا في فصل واحد فاما في فصلين فهذه وتلك سوا فاما اذا اقر بالملك اولا
ثم بالجنايه ان صدقه فيهما يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي وان كذبه فيهما يقال
للمقر اما ان تدفع او تفدي وان صدقه في الملك وكذبه في الجنايه لم يكن على واحد
منهما شيء واذا اقر العبد بجنايه موجبه للمال فانه لا يصح اقراره اذا لم يصدقه
المولى في اقراره بخلاف ما اذا اقر العبد بالقصاص على نفسه حيث صح اقراره

وبخلاف المكاتب اذا اقر بالجنايه خطا فانه يصح اقراره قال محمد في الجامع الصغير رجل قطع
يد عبد رجل عمدا فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك ان كان للعبد ورثه غير المولى
فلا قصاص فيه ولكن ينبغي ان يجب الديه وان لم يكن له ورثه غير المولى يقتص منه
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه وعلى القاطع ارش اليد وما
نقصه القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل وفي الاصل اذا جرح العبد رجلا جراحه
ثم ان المجني عليه خاصم المولى فخيره القاضي فاختار عبده واعطى الارش ثم
انتقضت الجراحه ومات المجني عليه فالقياس ان يكون هذا اختيارا منه للديه
وهذا قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان لا يكون اختيارا للديه ويخير المولى
خيارا مستقبلا فان شا دفعه واخذ ما اعطاه وان شا فداه وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا بالاستحسان ثم رجع الى القياس
وقال بان عليه الديه قالوا وهذا من المسايل التي رجع ابو يوسف فيها من
الاستحسان الى القياس وهي ثلاث مسايل احديها هذه والثانيه وهو ان الرهن
بالمهر المثل هل يصير رهنا بالمتعه اذا ورد الطلاق قبل الدخول فالقياس ان لا
يصير رهنا بالمتعه محبوسا به وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يصير
رهنا وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثه مسله ذكرها في
كتاب الصلاه وغيره وهو ان المصلي اذا تلا ايه السجده في الركعه الاولى
وسجدها ثم تلا تلك السجده بعينها في الركعه الثانيه هل يلزمه ان يسجد
اخرى فالقياس ان لا يسجد لها اخرى وفي قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان
ان يسجد لها اخرى وهو قوله الاول وهو قول محمد قال محمد في الجامع الصغير امه
ماذونه استدانت ثم ولدت يباع ولدها معها في الدين ولا يسري الدين الى الولد
ولو جنت جنايه ثم ولدت لا يدفع الولد معها بالجنايه ولا تسري الجنايه الى الولد
قال محمد في الجامع الصغير في مكاتب جنى ثم عجز ورد في الرق يخير مولاه بين
الدفع والفدا وقد مرت المسله قال محمد في الجامع الصغير عبد لرجل زعم رجل

ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا شي عليه هذا هو لفظ
هذا الكتاب وفي الاصل يقول اذا جنى العبد جنايه واقر ولي الجنايه ان العبد حر
وجعل المسله على ثلاثه اوجه اما ان اقر ولي الجنايه ان العبد حر الاصل او اقر
انه حر او اقر ان مولاه اعتقه فان اقر انه حر الاصل فلا ضمان لولي الجنايه
لا على العبد ولا على المولى ويبقى العبد مملوكا على حاله وكذلك الجواب اذا اقر
انه حر فاما اذا اقر انه اعتقه المولى ان اقر انه اعتقه قبل الجنايه فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا اقر انه حر الاصل فان اقر انه اعتقه بعد الجنايه فقد
اقر ببراه العبد وادعى على المولى الفدا ان ادعى انه اعتقه وهو عالم بالجنايه
وان ادعى انه لم يكن عالما ادعى على المولى ضمان القيمه وانكر المولى ما ادعى
عليه من ضمان الفدا او القيمه فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولي
الجنايه اقامه البينه ويكون العبد رقيقا على حاله هذا اذا كان الاقرار من
ولي الجنايه قبل الدفع فاما اذا كان الاقرار من ولي الجنايه بعد الدفع اليه ان
اقر انه حر الاصل او اقر انه حر لم يكن له على المولى سبيل ولا على العبد الا ان
العبد يعتق ولا يكون لاحد على العبد ولاء وان اقر انه كان اعتقه قبل الجنايه
فانه يحكم بحريته ويكون ولاوه موقوفا قال محمد في الجامع الصغير رجل قال
لعبدين له احدكما حر ثم جا رجل وشج كل واحد من العبدين شجه او قطع يد
العبدين يجب عليه ارشهما للمولى ويجب ارش الرقيق لا ارش الحر ولو قتلهما
جميعا تجب ديه عبد وديه حر وان كان القاتل اثنين تجب عليهما قيمه عبدين
قال محمد في الجامع الكبير واذا قال الرجل لعبدين له في صحته احدهما حر ثم ان احدهما
قتل رجلا خطا فالقاضي يجبر المولى على البيان فان اوقع العتق على غير
الجاني خير في الجاني بين الدفع والفدا وان اوقع العتق على الجاني صار مختارا
للفدا في الجاني ويفرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلاثه ايام
فجنى العبد في يد البايع جنايه موجبه للمال في مده الخيار بان قتل رجلا خطا
فاجاز البايع البيع فيه مع العلم بالجنايه لم يصر مختارا للفدا وان عجز نفسه عن

الدفع مع العلم بالجنايه وكذا اذا كان الخيار للمشتري فجنى العبد في مدة الخيار ثم
ردّ المشتري العبد لا يصير مختارا للفدا وان عجز نفسه عن الدفع بسبب الرد مع
العلم بالجنايه ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطا بعد العتق المبهم
او وقع المولى العتق على احدهما بعينه تخير بين الدفع والفدا في العبد الاخر
وعليه قيمه العبد الذي اوقع العتق فيه لولي الجنايه بين يديه اذا كانت قيمته
اقل من الديه ولم يصر مختارا للفدا يصرف العتق الى الجاني بخلاف المسله
الاولى وكذلك لو كانت جنايه احد العبدين قطع يد وجنايه الاخر قتل نفس
خطا كان الجواب كما قلنا ولا ينظر الى الاقل والاكثر هنا ولو قال في صحته
لعبدين له قيمه كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطا ثم
مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته اقل الارش و يعتبر من جميع ماله ولا يصير المولى
مختارا للفدا، ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطا والمسله بحالها
سعى كل واحد من العبدين في نصف قيمته ولكل واحد من المجني عليه في مال المولى
قيمه العبد الذي جنى عليه ولم يصر المولى مختارا للفدا هذا الذي ذكرنا كله
اذا اوقع المولى العتق المبهم بعد الجنايه على احد عبديه قبل الجنايه اما اذا
كان ايقاع العتق المبهم بعد الجنايه صورته رجل له عبدان قيمه كل واحد
منهما الف فقتل احدهما قتيلا خطا ثم قال المولى في صحته احدكما حر وهو
عالم بالجنايه ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه
وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ويصير المولى مختارا للفدا في الجاني ثم
اذا صار مختارا للفدا فمقدار القيمه يعتبر من جميع المال واما الفضل على ذلك
الى تمام الديه يعتبر من الثلث فرق بين هذا وبينما اذا قال الرجل لغيره في صحته
ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم ذاب والكفيل مريض فذلك يعتبر من جميع المال
وان جنى كل واحد من العبدين جنايه وباقي المسله بحالها سعيا على الوجه الذي
وصفنا وصار مختارا للفدا في الجنايتين فلكل يجب ديه واحده في مال المولى في قيمه

احد العبدين و يكون ذلك من جميع المال وما زاد على تمام الديه يعتبر من ثلث المال ثم
ما وجب من جميع المال وما وجب من ثلث المال يكون بين ولي الجنايه نصفان اذ
ليس احدهما باولى من الاخر قال في الجامع رجل له عبدان سالم وبزيع فقتل سالم
رجلا خطا في صحه المولى فقال المولى احدكما حر ثم قتل البزيع رجلا اخر في صحه
المولى ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل
واحد منهما في نصف قيمته ولزم المولى الفدا من قتيل سالم الا ان قدر قيمه
سالم من الديه يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الديه يعتبر من
الثلث ولم يلزمه الفدا في قتيل بزيع ولو ان المولى لم يمت ولكن المولى اوقع
العتق على سالم صار مختارا للفدا في قتيل سالم وان اوقع المولى العتق على بزيع
فعليه قيمه البزيع قال محمد في الجامع الصغير عبد لرجل اعتق فقال لرجل قتلت
اخاك وانا عبد وقال المقر له لا بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد اذا علم
انه كان عبدا معروفا فاعتق قال فيه ايضا واذا اعتق الرجل امه ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي وقالت لا بل قطعتها بعد ما اعتقتني فالقول قولها في قول ابي حنيفه
وابي يوسف وعلى المولى ارش اليد وقال محمد القول قول المولى ولا شي عليه ذكر
المسله هنا في الامه وفي الزيادات ذكرها في العبد وعلى هذا الاختلاف اذا قال
اخذت منك الف درهم من كيسك وانت عبدي وقال العبد لا بل اخذته
بعد العتق وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الحربي او صار ذميا فقال له رجل مسلم
قطعت يدك وانت حربي اخذت مالك كذا وكذا وانت حربي في دار الحرب
وقال الحربي لا بل فعلت بعد ما اسلمت او قال بعد ما صرت ذمة في دار الاسلام
فعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف القول قول الحربي والمسلم ضامن وعلى قول
محمد وزفر القول قول المسلم ولا ضمان عليه واذا اسلم الحربي فقال لرجل مسلم
قطعت يدك وانا حربي في دار الحرب اخذت من مالك كذا وكذا وانا حربي
في دار الحرب وقال المسلم فعلت وانت مسلم في دار الاسلام ذكر في كتاب الاقرار

من الاصل انه على هذا الخلاف واجمعوا على ان المال لو كان قايما في يد المقر في هذه
المسايل ان القول قول المقر له ويومر المقر برد المال عليه واجمعوا على انه اذا
قال لجاريته بعد ما اعتقها وطيتك قبل العتق وقالت الجارية لا بعد العتق ان القول
قول المولى ولا ضمان عليه واجمعوا على انه اذا قال لعبده بعد ما اعتقه اخذت
منك ضريبة كل شهر عشرة دراهم وانت عبدي وقال العبد اخذت ذلك بعد
العتق فالقول قول المولى ولا ضمان عليه واجمعوا على ان من اعتق عبدا له
فقال العبد لرجل اخر قطعت يدك وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما عتقت
ان القول قول المقر ولا ضمان عليه وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب الاقرار من كتاب
هذا الكتاب قال محمد في الجامع الصغير عبد قطع يد رجل عمدا فدفع العبد اليه
بقضا او بغير قضا فاعتقه ثم مات المدفوع اليه من ذلك فالعبد صلح بالجناية
وان لم يعتقه رد العبد على مولاه ويقال للاوليا اما ان تقتلوا او تعفوا وهذه المسلة
هي المعروفة وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب هذه المسلة في صورة اخرى فقال
في رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد فدفعه واعتقه
المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه
وقيل للاوليا اما ان تقتلوا او تعفوا فاتفق الجواب واختلف وهذه المسلة والاولى
حجة على ابي حنيفة في مسلة العفو عن الشجة قال محمد في الجامع الصغير في
مكاتب يقتل عبده عمدا لا قود فيه وفي المسلة عبارة اخرى مكاتب يقتل عبده
ويقتل عبده وانما لا يجب القود اما اذا قتل المكاتب عبده فلان كسب المكاتب
مملوك للمكاتب من وجه واما اذا قتل عبده فلان عبد المكاتب ملك المكاتب
من وجه وملك مولاه من وجه فيشتبه الولي وان اجتمعا عليه يعني المكاتب
ومولاه لا يملك الاستيفا ايضا لاشتباه الولي وفي كتاب العتاق في عبد
المكاتب او ابنه يقتل انه لا قصاص عليه وان اجتمعا عليه يعني المكاتب والمولى
وعلل فقال لاني لا ادري انه للمكاتب او للمولى ونظير العبد المرهون اذا قتل

فلا قصاص وان اجتمع الراهن والمرتهن عليه ونظيره العبد المبيع اذا قتل قبل
القبض فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه على القاتل سوا
اجازه المشتري او نقضه وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان المشتري
اذا اجاز فله القصاص اذا ادى الثمن واذا فسخ البيع فللبايع ان يستوفي
القصاص ونظيره رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب
بها عبدا يساوي الفي درهم فقتل عمدا فلا قصاص فيه ولو اشترى
ببعض الالف عبدا يساوي الفا فقتل عمدا فلا قصاص فيه وذكر في الزيادات
في رجل كفل العبد الذي ادعاه رجل وجحد المدعى عليه فاقام البينة وقد ابق العبد
فقضى القاضي له بالضمان وقد كفل بغير امر الاصيل فقتل قبل ان يقبض الطالب شيا
قتل العبد عمدا ثم ان الطالب ضمن احدهما حتى صار العبد ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان لم يجب القصاص فيه وذكر في كتاب الوصايا في العبد الموصى
برقبته لانسان وبخدمته لاخر قتل عمدا انه لا قصاص فيه الا ان يجتمعا فيقتص
لهما بخلاف ما احصينا من المسايل قال محمد في الجامع الصغير عبد ماذون له في
التجارة لحقه دين الف درهم ثم انه جنى جناية خطا ثم اعتقه مولاه فهذا على
وجهين اما ان علم المولى بالجناية او لم يعلم فان علم فعليه الارش لاصحاب الجناية
وعليه قيمة العبد للغرما وان كان لا يعلم بالدين والجناية جميعا فاعتقه المولى كان
عليه قيمتان قيمة لاصحاب الجناية وقيمة للغرما ثم انما يضمن قيمة العبد لاصحاب
الجناية اذا كانت القيمة اقل من الارش فاما اذا كان الارش اقل من القيمة فانه
يتخلص عنه بدفع الارش ثم القاتل اذا كان اجنبيا وغرم قيمة واحدة فالغريم
احق بتلك القيمة بخلاف ما اذا كان العبد قايما لم يعتقه المولى حيث يدفع الى اوليا
الجناية ثم يخيرون بين تسليم العبد وبين قضا الدين قال محمد في الجامع الصغير
عبد لرجل قتل رجلين عمدا لكل واحد وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما معا
قال يقال للمولى ادفع نصفه الى من بقي او افده بعشرة الاف درهم قال في الاصل

واذا قتل العبد قتيلا له وليان فعفي احدهما فانه يقال للمولى اما ان تدفع نصف العبد
الي الساكت او افده بنصف الدية ولا شيء للعافي ويكون للساكت نصف العبد
او نصف الدية الخيار في ذلك الي المولى وفرقوا بين هذا وبينما اذا قتل العبد
قتيلين ولكل واحد منهما ولي فعفي احدهما فان المولى يخير بين دفع جميع العبد
الي الباقي وبين الفدا بجميع الدية وهنا قال يخير بين ان يدفع نصف العبد الي
الباقي وبين ان يفديه بنصف الدية ولو قتل قتيلا وفقا عين اخر فهذا علي وجهين
اما ان يكون ذلك عمدا او خطا فان كان عمدا قيل للمولى ادفعه ان شئت الي المفقوءة
عينه وان شئت فافده فاذا اختار الفدا فدى المفقوءة عينه بخمسة آلاف وطهر
العبد عن الجناية فيقتل العبد لولي القتيل وان اختار الدفع جا اوليا القتيل وقتلوا
العبد بيد المفقوءة عينه لا يرجع علي المولى بشي وان كان القتل خطا فان المولى يخير
بين الدفع والفدا لهما فان اختار الفدا فدى العبد بخمسة عشر الفا عشرة آلاف
لولي القتيل وخمسة آلاف للمفقوءة عينه وان اختار الدفع كان العبد بينهما
اثلاثا ثلثاه لولي القتيل وثلثه للمفقوءة عينه قال محمد في الجامع الصغير
في عبد لرجل فقا رجل عينه قال المولى اخذ من الفاقي قيمة العبد واعطاه
العبد وان شا امسكه ولا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد ان شا اخذ قيمته
واعطاه رقبته وان شا امسكه وضمنه ما نقصه قال محمد في الجامع الصغير
عبد لرجل قتل رجلا عمدا وقتل اخر خطا ولصاحب العمد وليان فعفي احدهما قال
ان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف
وعشرة آلاف لولي الخطا وان دفع العبد اليهما دفعه اثلاثا الثلث لولي العمد
الذي لم يعف والثلثان لولي الخطا وهذا قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف يدفعه
اليهما ارباعا فالحاصل ان القسمة علي قول ابي حنيفه بطريق العول وعندهما
بطريق المنازعه وفي الكتب اثنا عشر مسئلة من هذا النوع ثلاث منها
اختلفوا على هذا الوجه احديها هذه والثانيه ذكرها في الزيادات وهو ان مدبرا

قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفي احد وليي العمد وغرم المولى
قيمته للذي لم يعف من وليي العمد ولولي الخطا كيف تقسم بينهما عنده يقسم على
طريق العول وعندهما على طريق المنازعه والثالثة ذكرها في المأذون وهو
ان العبد المأذون اذا كان بين رجلين فادانه احد المولبين مائة درهم وادانه
اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة فالمائة الثمن عنده يقسم على طريق العول
وعندهما تقسم على طريق المنازعه وثلاث منها اختلفوا على الكلب من هذا
احديها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي جميعا والاخر يدعي نصفها
والدار في يد الثالث فعند ابي حنيفه تقسم على طريق المنازعه وعندهما
تقسم على طريق العول والثانيه اذا اوصى بجميع ماله لانسان وبنصفه
لاخر واجازت الورثة تقسم عندهما على طريق العول وعنده على طريق المنازعه
وكذلك اذا اوصى بعبد لانسان وبنصفه لاخر تقسم عندهما على طريق العول
وعنده على طريق المنازعه وواحد منها اتفقوا انه يقسم على طريق
المنازعه وهو ان فضوليا باع عبد انسان وفضولي اخر باع نصفه
من اخر واجاز المولى العقدين جميعا فالقسمة على طريق المنازعه عندهم
جميعا وخمس منها اتفقوا انه تقسم على طريق العول احديها في الزيادات
اذا قتل عبد رجلا خطا وفقا عين اخر ودفعه المولى اليهما فالقسمة على
طريق العول وكذلك التلف اذا اضاق عن سهم اصحاب الوصايا فالقسمة على
طريق العول وكذلك التركة اذا ضاقت عن سهام اصحاب الفرايض فالقسمة
على طريق العول وهذه المسايل متفرقة في الاصل قال محمد في الجامع الصغير عبد
بين رجلين قتل مولى لهما عمدا فعفي احدهما يبطل الدم كله وقال ابو يوسف
يقال للذي عفى ادفع نصف نصيبك الي الذي لم يعف او افده بربع الدية قوله
قتل مولى لهما معناه قريبا لهما بدليل انه وقع في بعض النسخ قتل وليا لهما والولي
هو القريب ويجوز اطلاق اسم المولى على القريب قال الله تعالى خبرا عن زكريا عليه السلام

والى خفت الموالى من ورأى واراد به العصبه ويحتمل ان يكون المراد من المولى
المعتق الذي اعتقاه وقول محمد في هذه المسئله كقول ابي حنيفه في بعض النسخ
وكقول ابي يوسف في بعض النسخ وهو الاشهر وذكر في كتاب الديات
وفي الزيادات ان عبدا لو قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما فقد بطل
كله عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف في تلك المسئله مثل قوله في مسئله الجامع
فان كان قول محمد في مسئله الجامع الصغير مع ابي حنيفه كما في مسئله كتاب الديات
فلا حاجه الى الفرق بين مسئله الجامع الصغير وبين مسئله كتاب الديات وان
كان مع قول ابي يوسف احتاج الى الفرق قال محمد في الجامع الصغير في رجل
يقطع يد عبده ثم يغصب العبد رجل فيموت في يديه عن تلك اليد فعلى الغاصب
قيمته اقطع وان غصبه رجل وهو صحيح فقطع المولى يد العبد في يد الغاصب
ثم مات منها في يدي الغاصب لم يكن على الغاصب شيء قال في الجامع الكبير في
رجل شج عبدا له موضحه ثم رهنه من رجل بالف درهم وقيمة العبد مشجوجا
الف درهم فمات في يد المرتهن من الجنايه يموت بما فيه من الدين قال في الجامع
ايضا رجل شج عبد رجل موضحه ثم مرض العبد فغصبه رجل فمات في يد الغاصب
من تلك الجنايه كان لمولى العبد الخيار ان شاء ضمن عاقله الجاني قيمة العبد صحيحا
في ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه حاله في ماله وضمن الجاني
ارش الموضحه وما حدث منها من النقصان الى ان غصبه الغاصب ويكون
ذلك في مال الجاني فان اختار المولى تضمين عاقله الجاني ضمنهم جميع قيمة
العبد صحيحا ثم ترجع العاقله على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه وان اختار
المولى تضمين الغاصب ضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه حاله في ماله
ثم يضمن الجاني ارش موضحته وما نقصته جراحته الى يوم الغصب وذلك في
مال الجاني فان اراد الغاصب بعدما ادى الضمان الى المولى ان يضمن الجاني او عاقله
الجاني لم يكن له ذلك ولو لم يغصب هذا العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجنايه

على ان البايع بالخيار ثلاثه ايام فمات في يد المشتري فهذا كما وصفنا من امر الغاصب ولو كان
المولى باع هذا العبد من رجل بيعا فاسدا فمات في يدي المشتري من تلك الجنايه فان
المولى يضمن الجاني ارش موضحته وما نقصه الجراحه الى ان قبضه المشتري ثم
انقطعت السرايه بالقبض لتبدل المستحق لصيروره المقبوض بحكم العقد الفاسد
مملوكا للمشتري من وقت القبض ويكون ما وجب على الجاني في ماله حالا وعلى
المشتري قيمة العبد يوم قبض في ماله حالا ولو لم يبعه المولى ولكن رهنه المولى
بدين عليه مثل قيمة العبد فمات في يد المشتري من تلك الجنايه فانه يموت بالدين
ولا سبيل للمرتهن على الجاني ويرجع الراهن على الجاني بارش الجنايه وما نقصه
الجنايه الى يوم الرهن ويبطل عن الجاني ضمان القيمه ولو كانت العبد اكثر من
الدين بان كان قيمة العبد مثلا الفي درهم فرهنه بدين الف درهم فمات في يدي
المرتهن فالامر كما وصفنا تماما فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدين لانه لا ضمان للمرتهن
على الجاني ويرجع مولى العبد على الجاني بنصف ارش الموضحه وبنصف ما نقصه
جنايته الى ان رهنه ويكون في ملك الجاني ويرجع مولى العبد على الجاني ايضا بنصف
قيمة العبد يوم مات العبد وبنصف ارش الموضحه وبنصف ما نقصته الجنايه
ويكون كل ذلك على العاقله قال محمد في الجامع ايضا رجل اقر انه قطع يد عبد رجل
خطا وكذبه عاقلته في ذلك يعني به ان عاقله المقر كذبت المقر في اقراره ثم
غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته في
ماله في ثلاث سنين وان شاء ضمن الجاني قيمته اقطع في ماله حالا وضمن
الجاني ارش يده وهو نصف قيمته في ماله وهذه المسئله نظير مسئله الشجه التي
تقدم ذكرها ولا فرق بين المسئلتين فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع
الجاني على الغاصب بقيمة العبد اقطع في ماله ثم اوجب الضمان على الجاني هنا
في ماله لانه وجب باقراره والاقرار حجه قاصره وان كانت الجنايه ثابته بالبينه
فهذا وما لو ثبتت الجنايه باقرار الجاني سوا الا في فصل واحد وهو ان ما يجب على الجاني

في فصل الاقرار يجب على العاقلة في فصل البينة وان اختار المولى في فصل الاقرار تضمين
الغاصب ضمنه قيمته يوم الغصب اقطع ولا يضمن الجاني نقصان العبد وينبغي ان يضمن
الجاني النقصان الى وقت الغصب ايضا وان لم يذكره في الكتاب وحملت المسئله
على ان الغصب كان على فور القطع فان كان القطع عمدا او باقي المسئله بحالها فيقول المولى
بالخيار ان شا قتل القاتل ولا سبيل للمولى على الغاصب ولا الورثه الجاني وان شاء
المولى ضمن الغاصب من الابتداء قيمته اقطع ولا قصاص للمولى على القاطع
ولكن يجب على الجاني ارش اليد في ماله قال محمد في الجامع الصغير واذا اغتصب
الرجل عبدا فقتل عند الغاصب قتيلا خطا ثم دفع الى المولى فقتل عنده اخر خطا
واختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفان ثم يرجع المولى على
الغاصب بنصف قيمة العبد ولا يرجع بكمال قيمة العبد واذا اخذ المولى نصف
قيمة العبد من الغاصب دفعه الى ولي الجنايه الاولى ثم يرجع به على الغاصب
في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدفع ذلك الى ولي الجنايه
الاولى ثم اذا اخذ ولي القتيل الاول من المولى نصف القيمه عند ابي حنيفه
وابي يوسف كان للمولى ان يرجع على الغاصب ثانيا بنصف القيمه فاذا
رجع يسلم له ذلك ولو كان العبد جنى عند المولى اولا ثم جنى عند الغاصب ثم
رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعا رجع المولى على
الغاصب بنصف قيمة العبد فيدفعها الى ولي القتيل الاول ولا يرجع بذلك على
الغاصب في قولهم جميعا وكذا لو كان مكان العبد مدبرا كان الجواب فيه
كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مدبر رجل
وقد كان المدبر قتل قتيلا خطا عند المولى فقتل قتيلا اخر عند الغاصب
ثم رد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين وليي القتيل
نصفان ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمه فان لولي القتيل الاول
ان ياخذ ذلك من المولى عندهم جميعا ولو كان جنى اولا عند الغاصب وجنى

٤٨

للمولى
ثانيا عند المولى وضمن المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك
فعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف الاول لا يسلم وعلى قول محمد وزفر يسلم قال في الاصل واذا اغتصب
الرجل عبدا من رجل فقتل القتيل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى واوليا القتيل فان العبد
يرد على مولاه واذا رد عليه العبد يقال له اما ان تدفع العبد او تفدي ويرجع على الغاصب بالاقل
من قيمة العبد ومن الارش وان كان ازداد على الغاصب زياده متصله واختار الدفع فانه
يدفع العبد مع الزياده سوا حدثت الزياده قبل الزياده او بعدها ثم لا يرجع المولى على
الغاصب بقيمة الزياده وان استحقت الزياده بسبب احدثه العبد عند الغاصب
فاما اذا لم يزدد ولكن تغير شيء منه في يد الغاصب بان اعور العبد مثلا في يد الغاصب
وقد جنى عنده جنايه فهذا على وجهين اما ان اعور بعد الجنايه او قبل الجنايه
فان اعور بعد الجنايه وقد اختار المولى الدفع فانه يدفعه اعور الى ولي الجنايه ثم يرجع
المولى على الغاصب ثانيا بنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد وان اعور قبل
الجنايه واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب
فاذا اخذ ذلك يسلم له ولم يكن لولي الجنايه ان ياخذ منها شيئا العبد المغصوب اذا جنى
على مولاه جنايه موجبه للمال بان قتله خطأ او جنى على رقيقه خطا او على ماله
بان اتلف شيئا من ملكه قال ابو حنيفه بانه تعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة
العبد المغصوب لمولاه الا ان يكون الارش او قيمة المتلف اقل من قيمة العبد المغصوب
وقال ابو يوسف ومحمد بان جنايه العبد المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله
هدر فاما العبد المرهون اذا جنى على الراهن او على رقيقه او على ماله هل تعتبر
جنايته قالوا ذكر هذه المسئله في كتاب الرهن وقال تهدر جنايته ولم يذكر فيه
خلافا الا ان المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن انه يهدر قول ابي يوسف ومحمد فاما
على قول ابي حنيفه تعتبر جنايته على الراهن بقدر الدين فانه مضمون عليه بقدر
الدين كما تعتبر جنايه المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه لانه مضمون عليه
بخلاف ما اذا قتل العبد مولاه عمدا وقتل رقيقا من رقيق مولاه عمدا فانه تعتبر

جنايته حتى يقتل العبد لمولاه وهذا جنايه مملوك على ماله هذا اذا جنى المغصوب
على مولاه او على مال مولاه فاما اذا جنى على الغاصب او على رقيق الغاصب جنايه
موجبه للمال قال ابو حنيفه بانه لا يعتبر ويكون هدرا حتى لا يخاطب مولى العبد
بالدفع او الفداء وقال ابو يوسف ومحمد بانه يكون معتبرا ويخاطب المولى بالدفع
او الفدا وكذلك على هذا الاختلاف العبد المرهون اذا جنى جنايه على المرتهن
او على ماله فعلى قول ابي حنيفه لا تعتبر الجنايه لقدر الدين وقال ابو يوسف ومحمد
بانه يعتبر نص على هذا الخلاف في كتاب الرهن قال محمد في الجامع الصغير في
مدبر غصبه رجل فجنى عنده جنايه ثم رده على المولى ثم اغتصبه فجنى جنايه
يغرم مولى المدبر قيمته بين وليي الجنايتين ثم يرجع بقيمته على الغاصب ثم يدفع
نصفها الى ولي الجنايه الاولى ثم يرجع بنصف القيمه على الغاصب ويسلم له ذلك
قال في الاصل واذا قتل المدبر قتيلا خطا ودفع المولى قيمته بغير قضا القاضي
ثم قتل قتيلا اخر خطا قال ابو حنيفه فان ولي الجنايه الثانيه بالخيار ان شاء
اتبع المولى واخذ منه نصف قيمه المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولي الجنايه
الاولى وان اتبع ولي الجنايه الاولى واخذ منه نصف ما قبض من قيمه المدبر وقال
ابو يوسف ومحمد ليس لولي الجنايه الثانيه ان يتبع المولى بنصف القيمه وانما
يتبع ولي الجنايه الاولى لا غير وعلى هذا الخلاف المدبر اذا حفر بيرا في طريق
المسلمين بغير اذن مولاه فوقع فيه انسان فمات فدفع المولى قيمه المدبر
الى ولي الجنايه بغير قضا ثم وقع اخر هل لولي الجنايه الثانيه اتباع المولى
بنصف القيمه فالمسله على هذا الخلاف واجمعوا ان المولى اذا لم يدفع القيمه
الى ولي القتيل الاول حتى وقع اخر او قتل اخر ثم دفع القيمه الى الاول بغير
قضا قاضي ان لولي القتيل الثاني ان يتبع المولى فياخذ منه نصف قيمه
المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولي القتيل الاول فهما فرقا بينهما اذا كان القتل
الثاني ووقوع الثاني قبل دفع القيمه الى ولي الاول وبينما اذا كان ذلك قبل دفع

القيمه الى ولي الاول قال في الاصل اذا قتل المدبر مولاه خطا هدر جنايته
وعليه ان يسعى في قيمته ردا للوصيه ولا يسعى لاجل الجنايه في شي وان كان ام
الولد قتلت مولاها خطا لم يكن عليها ان تسعى في شي لا لاجل الجنايه ولا لاجل
العتق واذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعايه في قيمته ردا للوصيه
وعليه القصاص واذا وجبت السعايه ردا للوصيه والقصاص جميعا كان
الورثه بالخيار ان شاوا استسعوه في قيمته اولا ثم قتلوه وان شاوا قتلوه
للحال وابطلوا حقهم في السعايه فان كان له ابنان لا وارث له غيرهما فعفى احدهما
عن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمته ونصف ويسعى في قيمته ردا
للوصيه فيكون بينهما ويسعى في نصف قيمته للذي لم يعف خاصه واذا
قتلت ام الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص ولا سعايه
عليها لاجل العتق وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها ثم تسعى في جميع
قيمتها واذا قتل العبد مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما عن الدم فهو عبد
على حاله بينهما ولا شي للذي لم يعف وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال
ابو يوسف بانه يقال للعافي اما ان تدفع الى الذي لم يعف ربع العبد من نصيبك
او تفديه بربع الديه والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في القسامه

واذا وجد قتيل في محله قوم وادعى ولي القتيل القتل عمدا او خطا فهذا
على وجوه اما ان يدعي ولي القتيل على اهل المحله كلهم او على بعض اهل
المحله ولم يعين القاتل منهم وقال لا ادري من القاتل منكم او عين بان ادعى على
رجل من اهل المحله او اثنين او ثلاثه منهم انهم قتلوا وليه عمدا او خطا او
ادعى على واحد من غير اهل المحله انه هو الذي قتل وليه فان ادعى على جميع
اهل المحله انهم قتلوا وليه عمدا او خطا وانكر اهل المحله فانه يحلف خمسون
رجلا منهم كل رجل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا والخيار في التعيين
الى ولي القتيل ان كانوا اكثر من خمسين رجلا وان كانوا اقل من خمسين رجلا

فانه تكرر اليمين على بعضهم حتى تتم خمسين يمينا فان حلفوا عن موا الديه وان نكلوا
فانهم يحبسون حتى يحلفوا فان حلفوا غرموا الديه ولم يكن عليهم قصاص
ولا يحلف المدعي ان اهل المحله قتلوا وليه سوا كان الظاهر شاهدا للمدعي بان
كان بين المقتول وبين اهل المحله عداوه ظاهره او لم يكن شاهدا للمدعي بان
لم يكن بين المقتول وبين اهل المحله عداوه ظاهره ثم يحلف بالله ما قتلت
ولا يحلف بالله ما قتلنا وتجب الديه على عاقله اهل المحله في ثلاث سنين هذا
اذا ادعى ولي القتيل القتل على جميع اهل المحله عمدا او خطا فاما اذا ادعى
القتل على بعض اهل المحله لا باعيانهم فكذلك تجب القسامه والديه على
اهل المحله وفي ما اذا ادعى على بعض اهل المحله باعيانهم بان ادعى على واحد
منهم او اثنين او ثلاثه انهم قتلوا وليه عمدا او خطا فكذا الجواب ايضا تجب القسامه
والديه على اهل المحله كما لو ادعى القتل على جميع اهل المحله هكذا ذكر محمد في
الكتاب ولم يذكر فيه القياس والاستحسان وروي عن ابي يوسف في
غير روايه الاصول انه قال القياس ان تسقط القسامه والديه على الباقين
من اهل المحله ويقال لولي القتيل الك بينه فان قال لا استحلف المدعى عليه يمينا
واحدا ولكنه في الاستحسان تجب القسامه والديه على اهل المحله واما اذا ادعى
القتل على واحد من غير اهل المحله لم يكن على اهل المحله قسامه ولا ديه واذا لم
تجب القسامه يحلف المدعى عليه وباقي المسله مرتب في كتاب القضا ولاولياء
القتيل ان يختاروا صالحي اهل المحله واهل البلد او العشيره الذين وجد
القتيل بين اظهرهم قال الفقيه ابو منصور الماتريدي رحمه الله القياس ان
يحلف فاسقوا العشيره فلما نعس ما لحق صالحي العشيره استحسان
رجا ان يتحرجوا فتظهر بذلك القسامه فان لم يوجد في المحله من الصلحا
خمسون رجلا فاراد ولي القتيل ان يكرر اليمين على الصلحا حتى تتم خمسين
يمينا هل له ذلك ام تضم اليهم من فساق العشيره ما يكمل به خمسون رجلا لم

يذكر محمد

يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وروي عنه في غير روايه الاصول انه
ليس لولي القتيل ذلك ولكنه يختار ممن بقي في المحله حتى يكمل خمسون رجلا
واذا وجد القتيل بين قريتين او سكتين فانه يقاس فالى ايهما اقرب كان عليهم
القسامه والديه قالوا انما تجب القسامه والديه على اقرب القريتين اذا
كان بحيث يسمع الصوت منه فاما اذا كان بحال لا يسمع الصوت منه فانه
لا تجب القسامه والديه على واحد من القريتين وانما يراعى حال المكان
الذي وجد فيه القتيل ولم يذكر محمد هذا الشرط في الكتاب وانما ذكره
هلال الرازي في كتاب الوقف ورواه عن اصحابنا ورواه ابو الحسن الكرخي
ايضا عن اصحابنا وانما اعتبروا سماع الصوت لانه اذا كان بحال يسمع
منه الصوت يجب عليهم الغوث ثم في كل موضع وجبت القسامه وحلف
القاضي خمسين رجلا فنكلوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا هكذا ذكر في
الكتاب وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال لا يحبسون ولكن يقضى
بالديه على عاقلتهم في ثلاث سنين وقال الرازي مالك هذا قولها الاخر وكان ما
ذكر في ظاهر الروايه قول ابي حنيفه ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي
المنتقى اذا وجد قتيل بين قريتين ارضهما وطرقهما مملوك لقوم يسمعون
ارضهما وطرقهما فهو على الرووس قال وهذا قول محمد وينبغي في قياس هذا
قول ابي يوسف خلافا لقول محمد واذا وجد في ارض قريه وهو الى بيوت قريه
اخرى اقرب فان كان الارض التي وجد فيها القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك
وان لم يكن مملوكا فهو على اقرب القريتين وفيه ايضا سيل محمد عن قتيل وجد
بين قريتين اهو الى اقربهما او الى الحيطان او الارضين قال ان كانت الارضين
ليست مملوكه انما تنسب الى القريه كما ينسب الصحاري فهو على
اقربهما بيوتا واذا وجد الرجل قتيلا في قبيله في الكوفه وفيها سكان يسكنون
فيها باعاره واجاره وفيها من قد اشترى من دورهم واهل الخطه ذكر ان

القسامه والديه على اصحاب الخطه وليس على السكان والمشترين من ذلك شيء هكذا ذكر
في الكتاب ولم يحك خلافا وقد روي عن ابي يوسف في غير روايه الاصول روايتان
قال في روايه يجب القسامه والديه على السكان ولا يجب على وقال في روايه يجب على الكل
السكان والمشتري وصاحب الخطه في ذلك سوا وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف
واذا وجد القتيل في دار فيها سكان وأربابها غيب فالديه والقسامه على ارباب
الدار في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينقلبون الى
اهاليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى
اهاليهم بالليل فلا شي عليهم واذا وجد القتيل في دار رجل قد اشترى وهو من غير
اهل الخطه فان اهل الخطه براء من ذلك والقسامه على صاحب الدار والديه على
قومه وذكر في موضع اخر من الاصل ان القسامه والديه على قوم صاحب الدار
فاذا اتفقت الروايات ان الديه على قومه واختلفت الروايات في القسامه
ذكر في بعض الروايات انها تكون على المشتري خاصه وذكر في بعض الروايات
انها تكون على عاقله المشتري وحكي عن الكرخي انه وفق بين الروايتين فقال معنى
الروايه التي قال انها تجب عليه خاصه اذا كان قومه غيبا ومعنى الروايه التي قال
انها تكون عليه وعلى قومه ان يكون قومه حضورا واذا باع اهل الخطه دورهم حتى
لم يبق منهم احد في المحله ثم وجد قتيل في سكه من سككهم او في مسجد من
مساجدهم وفيها سكان ومشترون فان القسامه على المشتري فهذا الذي
ذكر قول ابي حنيفه ومحمد فاما في قول ابي يوسف في احدى الروايتين عنه
يجب القسامه والديه على السكان لا على المشترين الذين هم ملاك وفي روايه
يقول يجب على المشترين والسكان كما لو كان في المحله اهل خطه وسكان واذا
وجد في دار واحد من المشترين فعليه القسامه والديه على عاقلته كما لو
كان في المحله اهل خطه وقد وجد قتيل في دار احدهم كانت القسامه على
صاحب الدار والديه على عاقلته وسائر اهل المحله براء من ذلك قال محمد في

الجامع الصغير في رجل اشترى دارا فلم يقبضها من البايع حتى وجد فيها قتيل
فالديه على عاقله من كانت الدار في يده وهو البايع وان كان في البيع خيار
للبايع فالديه على عاقله من كانت الدار في يده فان كانت في يد البايع فعلى
عاقله البايع وان كانت في يد المشتري فعلى عاقله المشتري وقال ابو يوسف ومحمد
اذا لم يكن في البيع خيار فالديه على عاقله المشتري وان كان فيه خيار فالديه
على عاقله الذي يصير الدار له والاصل ان ابا حنيفه يعتبر لوجوب الديه على
العاقله اليد الحقيقيه لانها تثبت القدره على الحفظ وهما يعتبران الملك
قال محمد في الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد
فيها قتيل فهو على رؤوس الرجال والاصل في جنس هذه المسايل ان ما يجب من
الديه باعتبار الملك يعتبر فيه عدد الملاك ورؤوسهم دون تفاوت الملك
حتى ان القتيل متى وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالديه تجب عليهما نصفان لان
وجوب الديه على الملاك باعتبار تقصيرهم في الحفظ الذي لزمهم بالملك
وولايه الحفظ لا تختلف بتفاوت الملك ومتى وجبت الديه باعتبار النسبه
يعتبر فيه عدد النسبه دون عدد الرؤوس حتى اذا وجد في مسجد قتيل و
او في محله اختطها ثلاث قبايل تجب الديه عليهم اثلاثا ولا يعتبر فيه عدد
الرؤوس لان وجوب ذلك بسبب التقصير فيما يلزمهم من حفظ المسجد وهم
في حق ذلك على السوا قال في الجامع دار مملوكه لاحد عشر رجلا عشره منهم
من بني بكر بن وايل وواحد منهم من قيس فوجد في هذه الدار قتيل فديته على
احد عشر جزءا عشره اجزا منها على عاقله بني بكر بن وايل وجزء واحد على
عاقله قيس وكذا دار بين بكريين وبين قيسي اثلاثا فوجد فيها قتيل فالديه
على عواقلهم اثلاثا وهذا الذي ذكر قول محمد ورواه عن ابي حنيفه وروى
عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه قال في دار بين تميمي وهمداني وجد فيها قتيل
فعلى التميمي نصف الديه وعلى الهمداني نصف الديه قالوا انما هذا على عدد القبايل

مسئلة قتيل يوجد بين قريتين هو منهما في القرب سوا فعلى اهل كل قرية نصف
الدية ولا ينظر الى عدد اهل القريتين وكذلك قال ابو يوسف في دار بين تميمي
وبين اربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد تجب
الدية اخماسا واذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب اليهما على السواء
وفي احدى القريتين الف رجل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف وقال
ابو يوسف في قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي ودار لهمدانيين وهي جميعا
في القرب على السوا فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب واذا وجد القتيل
في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا وتمام الخمسين في الكسر
على اي العواقل شا ولي القتيل وليس له ان يختار جميع الخمسين من عاقلة
احدهم معنى المسئلة اذا جعلنا الخمسين اثلاثا ينكسر الحساب اذ نصيب كل
عاقلة ستة عشر يمينا يبقى هناك يمينان وولي القتيل يختار لذلك من اي العواقل
شا وليس له ان يختار جميع الخمسين من عاقلة احدهم قال في الجامع ايضا محلة او
مسجد اختطها ثلاث قبايل احديها بنى بكر بن وايل وهم عشرون رجلا والاخرى
بني قيس وهم ثلاثون رجلا والاخرى بني تميم وهم خمسون رجلا فوجد في هذه
المحلة قتيل او في هذا المسجد فالدية تجب على القبايل اثلاثا على كل قبيلة ثلثها
وكذا لو كان من احدى القبايل رجل واحد لا غير فعلى عاقلته ثلث الدية وعلى
القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية وان كان الرجل من غير القبيلتين الا انه حليف
لاحدى القبيلتين قال في الجامع محلة اختطها ثلاث قبايل وبنوا فيها مسجدا
فاشترى رجل من غير القبايل الثلاثة دور احدى القبايل حتى لم يبق من اهل
القبيلة البايعة احد ثم وجد قتيل في المحلة او في المسجد كانت الدية اثلاثا
ثلثها على عاقلة المشتري وثلثاها على القبيلتين الباقيتين فان كان المشتري
لتلك الدور رجل واحد من احدى القبيلتين الباقيتين كانت الدية نصفين
على القبيلتين الباقيتين وان اشترى رجل من غير تلك القبايل دور قبيلتين

وباقي المسئلة بحالها فالدية نصفان نصفها على عاقلة الرجل المشتري ونصفها على
عاقلة القبيلة الباقية وان اشترى رجل من غير هذه القبايل دور القبايل كلها
ثم باع دور احدى القبايل من قوم شتى فالدية على عاقلة المشتري الاول ما دام
له من تلك الدور شيء ولو كان المشتري للدور كلها باع دور احدى القبايل من الذي
كانت لهم او اقالها معهم او رد عليهم بعيب بغير قضا ثم وجد في المحلة او في
المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشتري وان كان الرد عليهم بالعيب بقضا قاضي
فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة التي ردت عليهم النصف قال محمد
في الجامع الصغير قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد هكذا ذكر المسئلة
في الجامع الصغير وذكر في الاصل واذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الما فهذا
على وجهين اما ان يكون نهرا عظيما كالفرات ونحوه او صغيرا لقوم معروفين فان
كان نهرا عظيما كالفرات ونحوه فهذا على وجهين اما ان يجري به الما او كان محتبسا
على شط من شطوطه لا يجري وموضع انبعاث الما لهذا النهر في دار الشرك
او في دار الاسلام فان كان يجري به الما وموضع انبعاث الما في دار الشرك فدمه هدر
سوا كان يجري في وسطه او في شطه فاما اذا كان موضع انبعاث الما في دار الاسلام
تجب الدية في بيت المال وهذا بخلاف الدابة اذا كان عليها قتيل وهي تسير في
المحلة فان الدية تجب على اهل المحلة وفي الما لا تجب الدية على اهل الشط الذي
وجد فيه قتيل وان كان ذلك تحت ايديهم هذا اذا كان النهر عظيما كالفرات
ونحوه والما يجري به فاما اذا كان محتبسا على شط من شطوطه لا يجري به
الما فهو على القرى والارضين من هذا الشط قالوا وهذا اذا كان اقرب
القرى الى هذا الشط بحيث يسمع الصوت منه حتى تجب عليهم الغوث والنصرة
فاما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت فانه لا تجب عليهم شيء وانما تجب في بيت
المال فاما اذا كان نهرا صغيرا اخذ من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه
تجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عواقلهم وان كان موضع انبعاث

الفرات في دار الشرك واذا وجد قتيل في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو عنهم
بين مال المسلمين قالوا اراد بهذا اسواق العراق فانها ليست مملوكة لاحد
انما هي للعامة في يد السلطان فاما اذا كان سوقا مملوكا لقوم باعيانهم فالقسامة
والدية عليهم كما لو وجد في المحلة واراد بالمسجد المسجد الجامع او مسجد جماعة
يكون في سوق هو لعامة المسلمين فاما اذا كان مسجد محلة فهو على اهل المحلة
ولا يجب القسامة وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك
الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون في حوانيتهم
فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت قال وهذا قول ابي يوسف وذكر بعد هذا
وقال ابو يوسف في القتيل يوجد في سوق الرقبة للسلطان ولا يبيت فيها
احد من سكانها احد يختار الولي من اهل ذلك السوق خمسين رجلا فيحلفون
ثم تجعل الدية في بيت المال لان ملكها للمسلمين وكذلك لو وجد القتيل في
المسجد الحرام من غير زحام وان قتل بين زحام الناس في المسجد او بعرفة
او غيرها فالدية على بيت المال من غير قسامة هذه المسئلة من المنتقى
وفيه وكل قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا يدرى من قتله او قتله رجل من
المسلمين ولكن لا يدرى من هو او زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه
ولا يدرى من هو فهو على بيت المال كما يكون على اهل المحلة اذا وجد فيها
وكذلك لو راه الحاكم في المسجد الجامع قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فهو
على بيت المال وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مسجد ان كان المسجد لقبيلة فهو
على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلي فيه غرباء فان كان يعلم
الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف من بناه كان
على عاقلة اقرب الدور منه وان كان درب غير نافذ ومصلاهم واحد كان على عاقلة
اصحاب الدور الذين في الدرب وفيه ايضا اذا وجد القتيل في قبيلة فيها عشر مساجد
فهو على القبيلة كلها واذا لم تكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة قال واهل كل مسجد محلة

وفي البقالي اذا وجد القتيل في وقف المسجد فهو كوجوده في المسجد حتى لو
وجد القتيل في وقف المسجد كانت الدية في بيت المال والمسئلة صارت واقعة
بسمرقند وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم واذا
وجد في فلاة من الارض فليس فيه شيء هكذا قال في الاصل وكان ينبغي ان يقال
انه تجب الدية في بيت المال كما في مسئلة المسجد التي مر ذكرها والمعنى الجامع
بينهما ان الفلاة على ملك عامة المسلمين الا ترى ان ابا حنيفة قال فيمن احيا ارضا
من الفلاة بغير اذن الامام انه لا يملك ذلك فثبت انه باق على ملك عامة المسلمين
فصار كالمسجد والسوق فوجب ان تجب فيه الدية ايضا قال الشيخ الامام الاجل
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده تاويل هذه المسئلة اذا كان فلاة انقطع
عنها منفعة المسلمين فاما اذا كان فلاة لم تنقطع عنها فلاة المسلمين فانه تجب
الدية في بيت المال لانه تكون تحت ايديهم ورأيهم وتدبيرهم فعلى هذا احتاج
الى الفرق بين الفلاة وبين المسجد الجامع ان المسجد الجامع في يد العامة ولو
كان الفلاة في يد العامة تجب الدية ايضا على ما ذكره شيخ الاسلام والشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي اجرى مسئلة الفلاة على اطلاقها كما ذكره محمد في
الاصل وفرق بين الفلاة وبين المسجد الجامع وفي المنتقى اذا وجد قتيل على
الجسر او على القنطرة فذلك على بيت المال وان وجد القتيل في بعض هذه
الطرق العظام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على ادنى
اهل المحال التي تشرع الى هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق
مدينة ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه فان وجد في
ارض ليست ملكا لاحد جزيرة او فلاة من الارض فعلى ادنى القرى اليه من
يسمعهم الصوت وان لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل
الى القرى فدمه هدر واذا جرح الرجل في قبيلة او اصابه حجر لا يدرى من رماه
فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين اصيب فيهم الدية والقسامة

وان لم يصر صاحب فراش وكان يجي ويذهب ويجي ثم مات فلا شي فيه على اهل المحله
التي جرح فيها ذكر المسله في الاصل من غير ذكر خلاف وذكر المسله في المنتقا
وزاد فيها فحمل الى اهله وذكر انه على قول ابي حنيفه اذا لم يزل منها صاحب فراش
حتى مات فعلى اهل المحله الديه والقسامه وان كان يجي ويذهب ويخرج ثم مات
فلا ضمان ولا قسامه وقال ابو يوسف لا شي فيه اذا حمل الى اهله حيا وهو
قول ابن ابي ليلى وفيه ايضا رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث
جريحا يوما او يومين ثم مات فلا ضمان على الذي كان في يده عند ابي يوسف
وفي قياس قول ابي حنيفه هو ضامن واذا وجد قتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا
في ارض فهذا على وجهين اما ان نزلوا في ملك خاص لرجل او نزلوا في موضع مباح
لا يملكه احد وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان نزلوا قبايل قبايل او نزلوا جمله
مختلطين وقد وجد القتيل في فسطاط احدهم او في خيمه احدهم او وجد
خارج الخيمه والفسطاط وان نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامه والديه على
مالك ذلك المكان سوا وجد قتيلا في الخيمه والفسطاط او خارج الخيمه نزلوا
قبايل قبايل متفرقين ام نزلوا جمله مختلطين فاما اذا نزلوا في موضع مباح
فان نزلوا قبايل قبايل ان وجد هذا القتيل في خيمه احدهم او في فسطاط احدهم
فانه تجب القسامه والديه على صاحب الخيمه والفسطاط فاما اذا وجد
خارج الخيمه في قبيله فانه تجب القسامه والديه على القبيله التي وجد فيها
القتيل وان وجد بين القبيلتين فان كان القتيل الى القبيلتين على السوا تجب
القسامه والديه عليهما وان كان الى احدهما اقرب فعلى اقربهما كما لو وجد بين
المحلتين او القريتين هذا اذا نزلوا قبايل قبايل فاما اذا نزلوا مختلطين جمله
في مكان واحد الا انه وجد القتيل في خيمه احدهم او فسطاط احدهم فعلى
صاحب الخيمه والفسطاط وان وجد خارج الخيام فعلى اهل العسكر كلهم
وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفره فاجلوا عن قتيل مسلم فلا

قسامه في القتيل ولا ديه وان كان لا يدري من قتله وكذلك اذا كانت الطايفتان
مسلمتان لكن احدى الطايفتين باغيه والاخرى عادله فاجلوا عن قتيل من اهل
العدل فلا ديه في القتيل ولا قسامه فرقوا بين هذا وبينما اذا اقتتل الفريقان
من المسلمين عصبه ثم اجلوا عن قتلى ولا يدري من قتلهم كالكلاباذي والدرواري ببخارا
فانه تجب الديه والقسامه على اهل المكان الذي وجد فيه وجعل قتيل المكان الذي
وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذي قاتل معه والمسلمون اذا اقتتلوا مع المشركين
فاجلوا عن قتيل من المسلمين لم يوجب القسامه والديه على اهل المكان الذي وجد
فيه ولم يجعله قتيل المكان الذي وجد فيه انما جعله قتيل العدو وفي الموضعين جميعا
اذا كان لا يدري من قاتله احتمل ان يكون قتيلا المكان واحتمل ان يكون قتيل العدو
ثم في مسله الدرواري مع الكلاباذي اذا ادعى ولي القتيل على الفريق الاخر انهم قتلوه
او على رجل بعينه منهم انه قتله برى اهل المحله عن القسامه والديه لكن لا تثبت القتل
على اولياء الا بالحجه بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحله فان الديه والقسامه على
اهل المحله على حالها ولم يتضمن ذلك براتهم وروي عن ابي حنيفه ومحمد ان القسامه
تسقط وكذلك في مسله الدرواري مع الكلاباذي اذا ادعو القاتل فلا قسامه ولا
ديه في القتيل على اهل المحله ولكن ينظر ان قتله القاتل دافعا عن نفسه حين قصد
قتله بالسلاح فلا شي على القاتل وان قتله لا في حال قصده اليه لا يجب القصاص ولكن
تجب الديه ذكر فصل وجوب الديه السيد الامام ابو شجاع في شرح الجامع الصغير
في مسله قوم اجلوا عن قتيل واذا وجد الرجل قتيلا على دابه يسوقها رجل او يقودها
او كان راكبها فهو على الذي مع الدابه هكذا ذكر محمد ولم يفصل بينما اذا كان
للدابه مالك معروف وبينما اذا لم يكن بل اطلق الجواب اطلاقا من مشايخنا من قال
هذا اذا لم يكن للدابه مالك معروف وانما يعرف ذلك بقول القايد والسايق واما
اذا كان للدابه مالك معروف فانه يجب على مالك الدابه ونظير هذا ما قال محمد في كتاب
العتاق ان الرجل اذا استولد جاريه في يده ثم اقر انها لفلان ان كان المقر له مالكا

اهل العسكر المسلمين

قتله ادعى اهل عسكر

معروفًا فالهذه الجاريه صدق المتولد ولم تصادم ولذلك وان لم يكن المقر له مالكا معروفا
للجاريه لم يصدق من حمل المسله على هذا التاويل لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الدار
ومنهم من قال سواكان للدابه مالكا معروفا او لم يكن فان القسامه تجب على الذي في
يده الدابه والدابه على عاقلته وظاهر اطلاق الجواب في الكتاب يدل على هذا فعلى هذا
يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الدار فانه في الدار تجب القسامه والديه على مالك الدار لا على
الساكن الذي في يده الدار عند ابي حنيفه ومحمد وهنا اوجبنا القسامه على الذي
في يده الدابه لا على مالك الدابه قالوا وقد روي عن ابي يوسف في غير روايه الاصول انه
كان يفصل الجواب تفصيلا ويقول بان هذا هكذا اذا كان السايق يسوق الدابه
مختفيا مستترا فاما اذا كان يسوقها غير محتشم نهارا جهارا فلا شي عليه
فان لم يكن مع الدابه احد فهو على اهل المحله ويجي على هذا التفصيل الذي ذكرنا في
السايق وهو انه انما يجب على اهل المحله اذا لم يكن على الدابه مالك معروف فاما اذا
كان لها مالك معروف فانه يجب على مالك الدابه كما لو كانت في يد السايق وعند بعضهم
تجب القسامه والديه على اهل المحله في الحالين كما لو كانت الدابه في يد السايق
والعايد واما اذا وجد قتيل في السفينه فالجواب فيه كالجواب في الدابه منهم من قال
انما يجب على الراكب اذا لم يكن للسفينه مالك معروف فاما اذا كان لها مالك معروف
يجب على مالك السفينه ومنهم من يقول بانه في الحالين يجب على الذين كانت السفينه
في ايديهم لا على مالك السفينه واطلاق محمد الجواب يدل على هذا والسفينه والدابه
سوا واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه قال ابو حنيفه بانه لا يهدر دمه ويجب
ديته على عاقلته ولا تجب القسامه وقال ابو يوسف ومحمد بانه يهدر دمه ولا
شي على عاقلته وذكر في المنتقى عن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
ان من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامه ولا ديه وروي الحسن بن زياد عن
ابي يوسف انه قال على سكان القبيله وعلى عاقله المقتول ديته لورثته قال وهو قول
ابي حنيفه في روايه ابن ابي مالك يخالف روايه الاصل وروايه الحسن بن زياد واذا وجد

العبد او المكاتب او المدبر او الذي يسعى في بعض قيمته قتيلا في محله فعليهم القسامه وتجب القيمه
على عواقل اهل المحله في ثلاث سنين وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجب عليهم شي في العبد
والمكاتب والمدبر وام الولد واما معتق البعض فانه تجب به القسامه والديه عندهم
جميعا واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شي فيه وهذا اذا لم يكن على العبد دين فاما
اذا كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد على هذا
التفصيل في كتاب الماذون والمكاتب اذا وجد قتيلا في دار مولاه فالقيمه على مولاه
في ماله يستوفي منه ذلك ما بقي من مكاتبته وما بقي فهو ميراث ولو وجد المكاتب قتيلا
في دار نفسه فانه لا شي عليه وهذا عندهم جميعا وابو يوسف ومحمد لا يحتاجان الى
الفرق بين هذا وبين الحر اذا وجد قتيلا في داره وابو حنيفه يحتاج الى الفرق بين
المكاتب والحر واذا وجد فيهم دابه او شبه ذلك فلا شي عليهم واذا وجد فيهم صبي
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحله فاما اذا كان به اثر الضرب
فهذا على وجهين اما ان يكون تاما او ناقص الخلق فان كان تام الخلق وبه اثر الضرب
وجبت القسامه والديه على اهل المحله كالكبير اذا وجد ميتا في محله وبه اثر
الضرب وان كان ناقص الخلق لا تجب القسامه والديه واذا وجد الرجل قتيلا في
دار امراه فان القسامه عليها تكرر عليها الايمان حتى يتم خمسين يمينا وتجب الديه على
عاقلتها في قول محمد وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر تجب القسامه والديه على
عاقلتها ولا يكون عليها قسامه وقول ابي حنيفه نظير قول محمد واجمعوا ان
القتيل اذا وجد في دار صبي فانه لا يكون على الصبي قسامه وانما تجب القسامه
والديه على عاقلته واذا وجد في دار عبد ماذون له في التجاره قتيل ان لم يكن عليه دين
فالقسامه على مولاه والديه على عاقله المولى قياسا واستحسانا عندهم جميعا
فاما اذا كان على العبد دين فكذلك الجواب عندهما وقيل هذا على قياس قولهما وفي الاستحسان
لا تجب على المولى شي واذا لم تجب على المولى شي تجب القسامه على العبد ويقال للمولى
بعد ما حلف اما ان تدفع العبد او تفديه واما على قول ابي حنيفه فالقياس ان تجب القسامه

على العبد واذا حلف يقال للمولاه اما ان تدفع او تفدي وفي الاستحسان تجب على المولى
القسامه والديه على عاقلته ذكر القياس والاستحسان على قول ابي حنيفه اذا كان على العبد
دين في كتاب الماذون واذا وجد في دار المكاتب قتيل فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن
ديه القتيل وهل تجب عليه القسامه لم يذكر هذا في الكتاب ولا شك على قول ابي حنيفه
ومحمد انها تجب كما لو وجد قتيل في دار المراه واما على قول ابي يوسف اختلف المشايخ قال
بعضهم لا تجب على قوله الاخر ومنهم من قال تجب عليه القسامه بخلاف المراه واذا وجد
قتيل في محله وزعم اهل المحله ان رجلا منهم قتله بين بديه ان اهل المحله قالوا فلان قتله
وفلان من هذه المحله الا ان ولي القتيل لم يدع القتل على واحد منهم بعينه لم تسقط
عنهم القسامه والديه ثم كيف يحلفون على قول ابي يوسف يحلفون بالله ما قتلناه ويرفع
عنهم ولا علمنا له قاتلا وقال محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان
والفتوى على قول محمد ومن وجد قتيلا في السجن لا يعرف من قتله فالديه في بيت
المال عند ابي حنيفه وعندهما على اهل السجن وفي المنتقى ذكر قول محمد مع ابي حنيفه
واذا كانت الدار مفرغة وهي مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامه والديه على
عاقله رب الدار وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد ولو ان رجلين كانا في بيت
ليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف اضمن الاخر الديه وقال محمد لا
اضمنه واذا وجد قتيل في محله فادعى ولي القتيل على واحد من غير اهل المحله
القتل وشهد له بذلك شاهدان عدلان ان شهد له بذلك شاهدان من غير المحله
التي وجد فيها القتيل فانه تقبل شهادتهما ويقضى بالقتل على المدعى قبله ويبرأ
اهل المحله التي وجد فيها القتيل عن الديه والقسامه وان شهد بذلك شاهدان
عدلان من اهل المحله التي وجد فيها القتيل قال ابو حنيفه لا تقبل شهادتهم حتى لا
يثبت القتل بشهادتهما على المدعى عليه الا انه يبرأ اهل المحله عن القسامه والديه
كما لو ادعى القتل على رجل من غير اهل المحله ولم يقم على ذلك بينه وقال ابو يوسف
ومحمد تقبل شهادتهم ويقضى بالقتل على المدعى قبله وحاصل الكلام في هذه
المسله يرجع الى ان اهل المحله صاروا خصما قبل دعوى الولي القتل عليهم وكانوا بعرض

ان يصيروا خصما صح
هل صاروا خصما ام لا عليهم دعوى الولي
لوجود القتيل بين اظهرهم ثم خرجوا

ان يصيروا خصما بمجرد وجود القتيل بين اظهرهم ثم خرجوا عن الخصومه بدعوى الولي
القتل على واحد من غير اهل المحله ومن صار خصما في حادثه لا تقبل شهادته
في تلك الحادثه وان خرج عن الخصومه عن ذلك في موضعه ولهذا قالوا ان الوكيل
بالخصومه اذا خاصم ثم عزل عن الخصومه فشهد لموكله فيما خاصم لا تقبل شهادته
لانه بالعزل لم يخرج عن الخصومه فيما بقي من الخصومه في المستقبل ففي ما خاصم بقي
خصما لان عزل الوكيل انما يعمل فيما لم يمتثل من الامر فاما فيما امتثل لا يعمل فبقي خصما
وشهاده الخصم لا تقبل وعند ابي يوسف ومحمد لم يصيروا خصوما بل كانوا بعرضيه
ان يصيروا خصما ومن كان له عرضيه ان يصير خصما ثم زالت العرضيه قبلت
شهادته كالوكيل بالخصومه اذا عزل قبل الخصومه فانه تقبل شهادته لانه كان
بعرض ان يصير خصما وكالشفيع اذا شهد على البايع بالبيع للمشتري وقد سلم الشفعه
قبل الطلب فانه تقبل شهادته لانه كان بعرضيه ان يصير خصما اذا طلب وقياسا على
الموصى له بالثلث اذا شهد لموت الموصي حال وقوع الاشكال في موته وقد رد وصيته
قبلت شهادته لانه شهد بما كان بعرض ان يصير خصما فيه بان يقبل الوصيه فاذا زالت
العرضيه بالرد قبلت شهادته كذا هنا وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
رحمهم الله في قتيل يوجد في محله فيها قبيلتان يحلف من كل قبيله خمسون رجلا وقال
ابو يوسف يحلف من كل قبيله خمسه وعشرون رجلا قال هشام وقد سمعت ابا يوسف
قبل قوله هذا بزمان في قتيل اصيب في دار بين رجلين من محلتين مختلفتين انه يحلف من
عاقله كل واحد منهما خمسون رجلا ثم يغرمون الديه وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا
يقول اذا وجد قتيل في محله فادعاه اولياؤه عليهم واقام اهل المحله بينه انه قتله
فلان لرجل من غير محلتهم وانه جاء بجاحتي سقط في محلتهم ومات قال يبرأون من
الديه وان ادعا اولياء القتيل قتله رجل بعينه واقاموا البينه على ذلك واقام المدعى عليه
البينه ان فلانا قتله لرجل اخر قال لا اقبل هذه البينه هذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر
القتل نحو الجرح والضرب اما اذا وجد اكثر من النصف تجب القسامه والديه

وان وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجرح وغيره لا شيء فيه
وكذا لو وجد بعض البدن كاليد والرجل او وجد اقل من
النصف فلا قسامه ولا ديه وان صح

وما الافلا وان وجد النصف اي كان معه الراس تجب القسامه والديه وما الافلا وان كان النصف مشقوقا لا شي فيه هذه الجمله من شرح الطحاوي وفي الفتاوي الصغري لو خرج الدم من انفه او الدبر او الذكر لا يكون قتيلا ولو وجد في المعركه هكذا نقل ولو خرج الدم من العين او الاذن يكون قتيلا وان خرج من الفم ان كان علا من الجوف كان قتيلا وان نزل من الراس لا واجناس هذه المسايل في الزيادات وفي مجموع النوازل اذا وجد الرجل قتيلا في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد برا عاقله ابنه من الديه الا انه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان من اهل العطا خمسه دراهم او اقل من ذلك وفيه ايضا اذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو علي رب الدار عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت علي حده فلا ديه ولا قسامه وان كان مختلطا فعليه الديه والقسامه والله تعالى اعلم

الفصل الثاني عشر فيمن يامر غيره بالجنايه على الغير او على نفسه

الاصل في مسايل هذا الفصل ان ضمان الفعل لا يختلف باختلاف صفه الفاعلين لانه مبني علي تحقق الفعل والفعل يتحقق من الكل بصفه واحده فلا يفرق بين الصغير والكبير والمحجور والماذون في ضمان الافعال بخلاف ضمان القول حيث يختلف باختلاف حال القايل لانه ينبني علي صحه القول وصحه القول باعتباره شرعا وانما يجب علي من تصح منه القول شرعا واصل اخر ان المامور بمجرد الامر لا يصير ملجا مضطرا حتي لا ينتقل فعله الي الامر وبالاكراه يصير ملجا مضطرا حتي ينتقل فعله الي المكره واصل اخر ان التسبيب الي الاتلاف اذا كان تعديا فهو ملحق بحقيقه المباشره في حكم الضمان قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل حر امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلي عاقله الصبي الديه ثم عاقله الصبي ترجع بما لزمهم علي عاقله الامر واذا امر الحر عبدا كبيرا او صغيرا ماذونا او محجورا بقتل رجل ففعل يخير مولي العبد بين الدفع والفدا ثم يرجع المولي علي الحر الامر بالاقل من قيمه العبد ومن الفدا ويكون ذلك في مال الامر لا تتحمله العاقله ولو امر الحر مكاتبا صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتله بامره فامره باطل وموجب القتل علي المكاتب

لا يلزم الامر من ذلك شي بخلاف ما تقدم من مساله العبد والحر الصغير قال في الزيادات عبد محجور عليه وهو كبير امر عبدا محجورا عليه كبيرا كان او صغيرا بقتل رجل فقتله وخير مولاه بين الدفع والفدا لا يرجع علي الامر بشي حتي يعتق فان عتق العبد الامر يرجع مولي العبد المامور عليه بقيمته وان كان المامور صبيا حرا وباقي المساله بحالها ضمن عاقله الصبي ولا رجوع لهم علي العبد الامر لا في الحال ولا في بعد العتق ولو كان العبد الامر صغيرا محجورا عليه والمامور ايضا صغير محجور عليه وباقي المساله بحالها لا يكون لمولي المامور ان يرجع علي الامر لا في الحال ولا بعد العتق عبد ماذون صغير او كبير امر عبدا محجورا او ماذونا صغيرا او كبيرا بقتل رجل وقتله وخير المولي بين الدفع وبين الفدا رجع بالاقل من رقبه الامر ولو امر العبد الماذون صبيا حرا بالقتل فديه المقتول علي عاقله الصبي ولا يكون لعاقله الصبي حق الرجوع علي الامر ولو ان حر صغير ماذون له في التجاره امر عبدا صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا بقتل رجل فقتل وخير المولي بين الدفع والفدا رجع بالاقل علي الامر ولو امر صبيا حرا ماذونا له في التجاره او محجورا بالقتل فقتل حتي وجبت الديه علي عاقله القاتل في ثلاث سنين لا يرجعون بذلك علي الامر ولا علي عاقلتهم لا في الحال ولا بعد البلوغ مكاتب صغير او كبير امر عبدا ماذونا او محجورا صغيرا كان او كبيرا بقتل رجل وقتل ودفعه مولاه او فداه رجع علي المكاتب بقيمه العبد الا ان يكون قيمه العبد اكثر من عشره الاف درهم فحينيذ يرجع بعشره الاف درهم الا عشره ويستوي ان يكون المكاتب كبيرا او صغيرا فان عجز المكاتب كان لمولي القاتل ان يتبع مولي المكاتب ويطالبه ببيعه وان عتق بعد عجزه او قبل العجز فان شاء مولي العبد المدفوع اتبع المعتق بالاقل من قيمه عبده ومن قيمه المعتق وان شا اتبع المعتق بجميع ذلك وان كان المكاتب امر صغيرا حرا بذلك وغرم عاقله القاتل ديه المقتول يرجعون علي المكاتب بقيمته ان كانت قيمته مثل الديه وان كانت اكثر يرجعون بقدر الديه ويكون ذلك في كسبه وذلك الاقل من قيمته

ومن الارش الا ان محمدا ذكر قيمة المدبر هنا لان قيمة المكاتب تكون اقل من الارش غالبا
فلهذا قال يرجعون عليه بقيمته فان عجز المكاتب ورد في الرق ان كان عجز قبل ان
يقضي القاضي بقيمته للعاقلة بطل حق العاقلة عن المكاتب وان كان عجز بعد ما قضى
القاضي عليه بالقيمة للعاقلة قبل الاداء فعلى قول ابي حنيفة يبطل حقهم عنه في الحال
وتاخر الى ما بعد العتق وعلى قولهما لا يبطل بل يواخذ به في الحال اصل المسئلة في كتاب
الديات ان المكاتب اذا اقر على نفسه بالقتل خطا ثم عجز ان كان قبل قضاء القاضي عليه
بالقيمة بطل حق اولياء الجناية وان كان بعده فعلى الاختلاف الذي ذكرنا فان اعتقه
المولى بعد العجز وبعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة فعاقلة القاتل بالخيار ان شاؤا
ضمنوا المولى قيمته لا غير وان شاؤا ضمنوا العبد وما ذكر ان لهم ان يضمنوا
العبد قولهما فاما عند ابي حنيفة ليس لهم تضمين المولى اذ ليس لهم تضمين العبد
للحال فالمولى ما اعتق عبدا ماذونا فلهذا لا يضمن ولو لم يعجز ولكنه ادى
فعتق وكان قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة او بعد القضاء فالعاقلة يرجعون عليه
بالقيمة حالة الا انهم يرجعون بحسب اداءهم وهم يؤدون في ثلاث سنين في كل
سنة ثلث الدية فيرجعون بحسبه في القيمة يرجعون في السنة الاولى بثلث
القيمة وفي السنة الثانية بثلث اخر وفي السنة الثالثة بثلث اخر ولو كان
المكاتب امر مكاتبا بقتل رجل فقتله فالجناية في عنق القاتل يغرم الاقل من
قيمته ومن الارش ولا شيء على الامر سواء كان المكاتب المامور صغيرا او كبيرا
وفي المنتقى رجل قال لاخر اجن علي فرماه المامور بحجر فجرحه جرحا يعاش
من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلا شيء على الجاني وان
جرحه جرحا لا يعاش من مثله فهو قاتل ولا يسمى جانيا فعليه الدية وان
قال اجن علي فقتله بالسيف لم اقتص منه وجعلت عليه الدية في ماله وقد
مر شيء من هذه المسائل في الفصل الثاني من هذا الكتاب وفي المنتقى
ايضا رجل قال لغيره اقطع يدي على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم
ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف

في رجل قال لغيره اقتل ابني فقتله عمدا فللاب ان يقتله ولو قال له اقطع يدي فقطع
ومات منه فعلى القاطع الدية في قول ابي حنيفة وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
اذا قال لغيره اقتل ابني فقتله لا قود عليه وعليه الدية في ماله ولو قال له اقطع
يد ابني وهو صغير فقطع فللاب ان يقتص من اليد لابنه وفي المنتقى بشر
عن ابي يوسف رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتله فعليه قيمته والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في المسائل التي تتعلق بالصبيان وفيه بعض مسائل العبيد

وفي الفتاوى سئل ابو بكر عن صبيان يلعبون ويرمون
فاصاب سهم صبي عين امراة فذهب عينها والصبي ابن تسع سنين ونحوه قال
الدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن للصبي مال فنظرة الى ميسرة
قال الفقيه وانما اوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وسئل
ابن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا واحد منهم فاصاب
صغيرة فماتت وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان
فصالح الاب صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ان كان يعلم
ان المصالح هو الذي جرحها فالصلح ماض وان لم يعلم غير معرفة السهم
فالصلح باطل ذكر في النوازل صبي مات في الماء او سقط من سطح فمات ان
كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما
الكفارة حكاه عن نصير وذكر عن الفقيه ابي بكر والفقيه ابي القسم في الوالدين
اذا لم يتعاهدا هذا الصبي حتى سقط من السطح او وقع في نار ومات لا شيء عليهما
الا التوبة وقال ابو نصر عليهما الكفارة واختار الفقيه ابو الليث انه لا كفارة
على احدهما الا ان يكون سقط من يده وذكر في النوازل ايضا الام اذا تركت الصبي
عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم ياخذ الاب للصبي ظئرا حتى
مات جوعا فالاب آثم وعليه الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي
تعلم بذلك فالاثم عليها فهي التي ضيعته وعليه الكفارة حكاه عن نصير وينبغي

ان يكون المسله مختلفه كالمسله الاولي وفي فتاوي اهل سمرقند صبيه بنت ست سنين
حمت وكانت جالسه الي جنب النار فخرج الام بعد خروج الوالد الي بعض الجيران
فاحترقت الصبيه وماتت لا ديه علي الام ولكن ان كان لها مال يعجبني ان تعتق
رقبه مومنه او تصوم شهرين متتابعين وتكون علي ندامه واستغفار لعل الله
يعفوا عنها وهذا استحباب واما وجوب الكفاره فهو علي ما ذكرنا قبل هذا قال
محمد في الجامع الصغير رجل غصب صبيا فمات في يده فجاه او بحمي فليس عليه شي
وان مات بصاعقه او نهشته حيه فعلي عاقله الغاصب الديه هذا هو لفظ
الكتاب وفي الاصل يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا او ذهب به فمات فهذا علي وجهين
اما ان مات بامر لا يمكن التحرز والتحفظ عنه بان اصابه حمي وفي هذا الوجه لا ضمان
علي الغاصب بالاجماع وان مات بامر يمكن التحرز عنه والتحفظ عنه بان قتل او اصابه
حر او سقط عليه حايط او نزلت صاعقه من السما فاصابته فقتلته او نهشته
حيه او اكله سبع او تردي من حايط او من جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا
الثلاثه وقال زفر والشافعي انه لا يضمن واجمعوا علي انه لو قتل الصبي نفسه
فانه لا ضمان علي الغاصب وفي العبد يضمن بامر يمكن التحرز او بامر لا يمكن التحرز عنه
وفي المنتقي لو مات الصبي في يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كان
ديته علي عاقله الغاصب وان غصب من الغاصب فلا يدري احي او ميت
فلا شي علي الغاصب هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وفي حجنا بان المنتقي
قال ابو يوسف قال ابو حنيفه في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله
السبع لم يكن علي الذي فعل ذلك قود ولا ديه ولكنه يعزر ويضرب ويحبس
حتي يموت قال ابو يوسف واما انا فاري ان يحبس ابدا الي ان يموت
وفي شرح شيخ الاسلام لو غصب جلا حرا كبيرا فعله وقيده فاصابته
من الصواعق التي يمكن التحفظ عنها وقتله فعلي الغاصب الضمان ولو حبس
الطعام عن الصغير حتي مات فانه لا يضمن وكذلك لو حبس حرا ومنع عنه

الطعام حتي مات فانه لا يضمن واذا صاح الرجل بصبي وهو علي راس جبل ففزع فسقط
ومات فانه لا يضمن نص الطحاوي علي هذا في مختصره وذكر مسله الصبي في
واقعات الناطفي في صوره اخري وذكر فيها خلافا فقال صبي علي حايط صاح
به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفه وابو يوسف وزفر لا شي عليه وفي نوادر
بن رستم اذا صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لان
قوله قع امر بان يفعل فعل الوقوع فصار بمنزله ما لو قال القي نفسك في الما
او في النار ففعل وهناك يضمن كذا هنا واذا قتل الصبي المغصوب رجلا لم يكن
علي الذي اغتصبه من ذلك شي وكذلك لو قتل الصبي نفسه لم يكن علي الغاصب
شي واذا حمل الرجل الصبي الحر علي دابه وقال له امسكها لي وليس الرجل بسبيل
منه يريد بقوله ليس بسبيل منه اي ليس الحامل بولي الصبي فسقط الصبي عن
الدابه ومات فالرجل ضامن سوا كان الصبي يستمسك علي الدابه او كان
لا يستمسك علي الدابه لانه لما قال للصبي امسكها لي فقد استعمل الصبي في عمل
من اعمالها وهو امساك الدابه له بغير اذنه واستعمال الصبي علي هذا الوجه
يوجب الضمان علي المستعمل كما لو قال لصبي اصعد هذه الشجره وانفض لي
ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ومثله لو قال اصعد هذه الشجره وانفض
ثمارها لنا كلها او قال لتاكل فسقط فمات لا يضمن لانه لم يستعمله ذكر شيخ الاسلام
مسله الصبي صعد الشجره من غير ذكر خلاف وفي الفصل الثاني في مساله الصبي
اختلاف المشايخ ويجب ديه الصبي علي عاقله الرجل وتاويل هذه المسله اذا
حمله علي الدابه والدابه واقفه فان كانت الدابه تسير فسقط الصبي ومات
فاعلم بان الروايات اختلفت في هذا الفصل ذكر في بعض الروايات اذا سقط
الصبي وهي تسير اي الدابه تسير فهو ضامن وهكذا اثبته الحاكم الجليل
في مختصره وتاويله اذا كانت الدابه تسير بالسير صاحبها حتي كان
سير الدابه مضافا الي صاحبها وذكر بطريق احدها ان يسير الدابه بعد
حمل الصبي عليها والثاني ان تسير الدابه قبل ان يحمل الصبي عليها ثم حمل الصبي عليها

وهي تسير فاذا اسقط الصبي في هذه الحالة فانما سقط من فعل صاحب الدابة يضمن
على كل حال فاما اذا سارت بنفسها فلا ضمان عليه وذكر في بعض الروايات اذا سقط
الصبي وهو يسير الدابة ان كان يريد تسيير الدابة لا تسيير الصبي فان الرجل ضامن
لدية الصبي سوا كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك وان كان المراد
بقوله وهو يسير اي الصبي يسير الدابة وكان الرجل حمل الصبي عليها وهي
واقفة ثم سيرها الصبي فوقع فمات فانه لا ضمان على الرجل وان حمل عليها
وهي واقفة فاوطت انسانا ان اوطئته وهي واقفة فضمانه على صاحب
الدابة وهذا ظاهر وان اوطئته بعدما سارت فان سارت بتسيير
الصبي فالصبي ممن يسير الدابة فالضمان على عاقلة الصبي وكذلك اذا افسد
مالا فضمان ذلك في مال الصبي وليس على الرجل من ذلك شي وكان بمنزلة
ما لو ناوله سكينا فقتل نفسه لم يكن عليه ضمان فكذلك هذا فان كان الصبي
ممن لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وقد حمله الرجل والدابة واقفة
ثم سارت فاوطئت انسانا او افسدت متاعا فانه لا يجب ضمان ذلك لا على
الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة وفي المنتقى رجل امر صبيا ان يسقي
له دابة من النهر او ارسله في حاجة فمات او قتل لم يكن على الرجل شي
فان غرق في النهر او ضربته دابة او نهشته حية كان الذي امره ضامنا
الدية على عاقلته وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا قمط صبيا
والقاه في الشمس حتى قتله الحر او القاه في ظل في يوم بارد فقتله
البرد فعلى عاقلته الدية وكذا اذا قمطه والقاه بين يدي سبع حتى اكله
فعلى عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا وذهب به الى منزله وقتله كان
الاب بالخيار ان شا ضمنه الدية على عاقلته بالغصب وان شا قتله بالقتل
ولو قتله اجنبي في يده كان الاب بالخيار ايضا فان قتل القاتل برئ الغاصب وعاقلته وان
ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل واذا حمل الرجل صبيا مع نفسه
على الدابة فوطئت الدابة انسانا فهذا على وجهين اما ان يكون الصبي ممن يستمسك على
الدابة ويسيرها او لا يستمسك على الدابة فان كان يستمسك على الدابة فدية المقتول

على عاقلته

على عاقلتها الا ان على الرجل الكفارة ولا كفارة على الصبي وان كان لا يستمسك على الدابة
فدية المقتول كله تجب على عاقلة الرجل وليس على عاقلة الصبي شي فان كدمت واتلفت
انسانا او افسدت متاع انسان فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا اوطت انسانا
بيدها ان كان الصبي ممن يسير الدابة ويستمسك عليها فالضمان عليها وان كان لا يستمسك
فالضمان كله على الرجل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشي قد ذكرنا قبل هذا على
سبيل الاستشهاد ان من قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد
وسقط ان الآمر يضمن الدية على عاقلته وكذلك لو اعطاه عصا او سلاحا ليمسكه
له ولم يامره بشي فعطب به الصبي ولم يرد بقوله عطب به الصبي ان الصبي قتل
نفسه فان هناك لا ضمان على المعطي انما اراد به انه سقط من يده على بعض بدنه
فعطب به وكذلك لو امره بحمل شي او بكسر حطب بغير اذن وليه فتلف من ذلك ولو لم
يقل له امسكه لي فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه وكذلك اختلف المشايخ فيما
اذا قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا او قال انفض الثمار لنفسك وسقط
ففيه اختلاف المشايخ ايضا ولو وضع الحطب بين يدي عبد محجور ولم يامره بشي
فكسر العبد الحطب فوقع قطعة من ذلك على عين الغلام وذهب عينه فلا
شي على صاحب الحطب وفي الجامع الصغير قال العبد الغير ارتق هذه الشجرة
وانفض المشمش لنا كله ففعل وسقط ومات لم يضمن الامر ولو قال حتى اكله
وانا مثله كما لها ضمن والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر في جناية الحايط والجناح والكنيف واشباهها وفيما احدثه الانسان في الطريق

يجب ان يعلم بان الحايط المايل لا يخلو من وجهين اما ان بناه صاحبه
مايلا الى الطريق او بناه غير مايل ثم مال بعد ذلك بمرور الزمان فان بناه مايلا
في الابتدا ثم سقط على انسان فقتله او اتلف مال انسان فانه يضمن سوا تقدم
اليه بالنقض او لم يتقدم وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحايط ان
حايطك مخوف او يقول مايل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا وفي المنتقى

رجل له حايط مايل فقال له اخر اهدم هذا الحايط فانه مايل فهذا اشهاد عليه ولو
قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس باشهاد عليه بل هو مشوره وفي المنتقى رجل
بني حايطا وامر البنا فدرجه حتى اماله على الطريق فلا ضمان عليه في ذلك وان
اشهد عليه وهو مخوف فهو ضامن وان كان غير مخوف فهذا على وجهين ان
مايلا ميلا كثيرا فهو ضامن لما اصاب تقدم اليه او لم يتقدم وان كان شيا يسيرا
فلا ضمان اذ لا ينبني حايط يبني من هذا او اشباهه الا ترى ان السائر على
الدابه في الطريق لا يضمن ما ضربت بحافرها من النواه والحصاه الصغيره اذا
اصابت انسانا ويضمن الحجر الكبير وان كان بناه غير مايل ثم مال بمرور الزمان
ثم سقط على انسان فقتله او سقط على مال واتلفه هل يضمن صاحب
الحايط فهذا على وجهين ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض فانه لا ضمان على
صاحب الحايط في قول علمايِنا رحمهم الله واما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض
وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس ان لا يضمن وفي الاستحسان
يضمن ويشترط لصحه التقدم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولايه التفريغ وكذلك
يشترط ان يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامه للعامه
فيكتفي بطلب واحد من العامه وفي السكه الخاصه الحق لصاحب السكه فيكتفي بطلب
واحد منهم ايضا وفي الدار يشترط طلب المالك او الساكن وبعد صحه التقدم والطلب
يشترط لوجوب الضمان دوام القدره على التفريغ الى وقت السقوط والتقدم
الى صاحب الحايط تقدم في نقضه حتى لو سقط الحايط بعد التقدم وعثر
انسان بنقضه فمات فديته على صاحب الحايط وهو قول محمد وروى اصحاب
الاملاء عن ابي يوسف انه لا ضمان والصحيح قول محمد قال في المنتقى رجل ادعى دارا
في يدي رجل وفيها حايط مايل يخاف سقوطه من الذي يتقدم اليه فيه ويشهد
عليه به حتى تقوم بينة المدعي قال يؤخذ الذي في يديه الدار بنقضه ويشهد
عليه فيه وهو بمنزله دار لم تدعا ما لم تزك البينه فان نقضه الذي في يديه
ثم زكيت البينه ضمن الذي نقضه له قيمه الحايط قال في الجامع رجل اشهد عليه

في حايط مايل له فذهب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحايط لا يضمن شيا
وفيه ايضا رجل اشهد عليه في حايط مايل الى دار رجل فسال صاحب الحايط من
القاضي ان يوجله يومين او ثلاثه او ما اشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحايط
واتلف شيا كان الضمان واجبا على صاحب الحايط ولو وجد التاجيل من صاحب الدار
فوقع الحايط في مده التاجيل وافسد شيا لا يجب الضمان ولو سقط الحايط بعد
مضي مده الاجل كان ضامنا وفيه ايضا رجل اشهد عليه في حايط مايل الى الطريق
الاعظم فطلب صاحب الحايط من القاضي ان يوجله يوما او يومين او ثلاثه ففعل القاضي
ذلك ثم سقط الحايط المايل واتلف شيا كان الضمان واجبا وكذلك في هذه المسله لو لم
يوخره القاضي ولكن اخره الذي اشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه
قال محمد في الزيادات مكاتب له حايط مايل الى الطريق الاعظم فالاشهاد وطلب
التفريغ على المكاتب فاذا اشهد عليه ثم سقط على انسان فقتله فان سقط قبل
تمكنه من نقضه فلا ضمان عليه وان سقط بعد تمكنه من التفريغ فالقياس ان لا يضمن
شيا وفي الاستحسان يضمن الاقل من قيمته ومن ديه المقتول وان لم يسقط الحايط
حتى ادى المكاتب بدل الكتابه وعتق ثم سقط على انسان فقتله وجبت ديه المقتول
على عاقله المكاتب وعاقلته عاقله مولاه على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف ما لو اشرع
المكاتب كنيفا او جناحا من حايط الى طريق المسلمين ثم ادى وعتق ثم وقع ذلك على
انسان فقتله كان على المكاتب الاقل من ديه المقتول ومن قيمته يوم الاشراع
قال في الكتاب الا ترى ان رجلا امه مولاه عتاقه لرجل وابوه عبد اشهد عليه
في حايط مايل فلم ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط الحايط وقتل انسانا فديته
على عاقله الاب ولو سقط قبل عتق الاب فالديه على عاقله الام ومثله لو اشرع
كنيفا ثم عتق ابوه ثم وقع الكنيف على انسان فقتله فالديه على عاقله الام ولو ان
المكاتب عجز عن اداء بدل الكتابه ورد في الرق ثم سقط الحايط على انسان فقتله
كان دمه هدرا حتى لا يجب الضمان فيه على احد ولو اشرع المكاتب كنيفا او جناحا

المولى
الى الطريق ثم عجز عن اداء بدل الكتابة ورد في الرق ثم سقط الكنيف على انسان وقتله تخير
بين الدفع والفدا كما لو جنى المكاتب بناء على قارعة الطريق ثم عجز ورد في الرق ثم وقع
فيها انسان ومات فانه يخير المولى بين الدفع وبين الفدا رجل اشهد عليه في حايط مايل
فسقط على الطريق وعثر رجل بنقض الحايط ومات فديته على عاقلة صاحب الحايط
وهذا قول محمد ولو سقط الحايط على رجل وقتله او عثر رجل بنقض الحايط ومات ثم عثر
رجل بالقتيل فلا ضمان فيه على عاقلة صاحب الحايط ولو كان مكان الحايط جناح اخرجه
الى الطريق فوقع على الطريق فعثر انسان بنقضه ومات وعثر رجل بالقتيل ومات
ايضا فدية القتيلين جميعا على صاحب الجناح فرق بين الجناح وبين الحايط المايل في حق
القتيل الثاني حايط مايل لرجل اشهد عليه في الحايط ثم ان صاحب الحايط وضع جرة
لغيره على الحايط فسقط الحايط ورمى بالجرة واصاب انسانا فقتله فدية المقتول
على صاحب الحايط ولو عثر بالجرة او بنقضها احد فلا ضمان على احد رجل صحيح اشهد عليه
في حايط مايل له ثم جن جنونا مطبقا وارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى
القاضي بلحوقه ثم افاق المجنون ورجع المرتد الى دار الاسلام مسلما وردت عليه الدار
ثم سقط الحايط على انسان وقتله فلا ضمان على المشهد عليه وصار كما لو باع الدار
ثم الاشهاد عليه في الحايط ثم رد المشتري الدار عليه بخيار رؤية او بخيار شرط او بعيب
بقضاء القاضي ثم سقط الحايط على انسان وقتله وهناك لا ضمان عليه واذا تقدم الرجل
الى رجل في حايط مايل فلم ينقضه حتى باع الدار التي فيها ذلك الحايط فقد خرج من
الضمان وبرئ منه واذا كانت الدار رهنا عند انسان فتقدم الى المرتهن
في حايط مايل فلا ضمان على المرتهن واذا تقدم الى رب الدار وهو الراهن صح
التقدم حتى يضمن اذا سقط قالوا سئل الجصاص في هذه المسألة نفسها
فقال لا يصح التقدم الى الراهن وهكذا حكي عن الفقيه ابي بكر الرازي واذا تقدم
الى الوصي في نقض حايط اليتيم فما اصاب الحايط فاليتيم ضامن
ولا ضمان على الوصي سواء فرط في النقض او لم يفرط في النقض وهذا كما قالوا

في الوصي اذا باع دار اليتيم ثم ان المشتري بنا فيها بناء عظيما ثم جاء مستحق واستحق
الدار رجع المشتري على الوصي بالثمن وبقيمة البناء فيكون ذلك في مال اليتيم
وكذا لو باع جارية لليتيم فاستولدها المشتري وحدث له منها اولاد ثم جاء
مستحق واستحق الجارية رجع المشتري بالثمن وبما يضمن من قيمة الاولاد على
الوصي فيؤدي الوصي جميع ذلك من مال اليتيم وصار الجواب في الوصي نظير الجواب
في الاب اذا اشهد على حايط صغيرله وان لم يسقط الحايط حتى بلغ الصبي
ثم سقط وقتل انسانا كان دمه هدرا وكذلك لو مات الاب او الوصي والغلام صغير
ثم وقع الحايط على انسان وقتله كان دمه هدرا وان تقدم على الصبي بعد البلوغ
تقدما مستقبلا ثم سقط الحايط على انسان فديته على عاقلة الصبي وروى
بشر عن ابي يوسف في رجل اخرج من دار ولده الصغير جناحا او كنيفا او فعل ذلك
وكيل الرجل في داره فتولد منه تلف فالضمان على الصبي والموكل لقيام فعلهما مقام
فعل الصبي والموكل فصار الصبي والموكل جانيين في المعنى حايط مايل في دار
لعبد مأذون مديون فالتقدم في ذلك الى العبد فان تقدم الى العبد فلم يهدمه حتى
وقع على انسان فالدية على عاقلة المولى واذا تقدم في الحايط الى بعض الورثة
دون البعض ثم سقط فالقياس ان لا يضمن الشريك الذي تقدم اليه بالنقض شيئا
وفي الاستحسان يضمن حصة نفسه ويطرح عنه حصة شركائه وفي المنتقى رجل
مات وترك دارا وعليه من الديون ما تستغرق قيمتها وفيها حايط مايل الى الطريق
ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في الحايط اليه وان كان لا يملكها وان وقع الحايط
بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة الابن وان كان الحايط المايل بين
خمسة نفر اخماسا وتقدم الى احدهم بالنقض ثم سقط على انسان وقتله فانه يضمن
المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلته ويهدر اربعة اخماسه وهو حصة شركائه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان الشريك الحاضر المتقدم اليه يضمن نصف
الدية فيجب ذلك على عاقلته ويهدر النصف ذكر المسألة في الجامع الصغير على هذا

الوجه وذكر هذه المسئلة في الاصل ولم يذكر فيها خلافا قال في الجامع الصغير ايضا الدار اذا كانت
بين ثلاثة نفر احتفر احدهم في هذه الدار المشتركة بيرا او وقع فيها انسان ومات
قال على عاقلة الحافر عند ابي حنيفة ثلثا دية المقتول وعلى قول ابي يوسف ومحمد
تجب على الحافر نصف الدية وهذه المسئلة مذكورة في الاصل ايضا من غير ذكر خلاف
والخلاف في هاتين المسئلتين من خصايص الجامع الصغير وذكر الشيخ الامام الزاهد
ابو عبد الله الحسين بن علي بن احمد في شرح الجامع الصغير ان هذا الخلاف في مسئلة الحايط
فيما اذا قتله الحايط جرحا اما اذا قتله ثقلا وغما يضمن خمس الدية بالاخلاف وقاسه
على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر
مختوما فانه يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة وفي المنتقى ما يؤيد
هذا القول وصورة المذكور في المنتقى لو ان حايطا مايلا بين رجلين اثلاثا تقدم الى
صاحب الثلث فيه ثم سقط على رجل وقتله جرحا او شدخا فعليه ثلث الدية
عند ابي حنيفة قال محمد واما انا فارى عليه نصف الدية وان مات من الثقل فعليه ثلث
الدية بالاخلاف قال ثمه وهو بمنزلة حمار حمل عليه انسان عشرة اقفزة وحمل
الاخر عليه خمسة اقفزة وكل ذلك بغير اذن المولى فمات الحمار من ذلك كله وهناك
تجب القيمة اثلاثا قال ثمه وهو بمنزلة رجل اخذ بنفس انسان واخذ الاخر بنفسه
ايضا واحدهما اشد اخذا من الاخر فمات المأخوذ من ذلك وهناك يجب الضمان نصفا
كذا هنا هذا اذا وقع الحايط على حر ولو وقع الحايط على عبد ان قتله غما فان قيمته
عليهما اثلاثا الا ترى انه لو حمل احد هذين الرجلين عليه قفيزا وحمل الاخر عليه قفيزين
ومات من ذلك كانت القيمة عليهما اثلاثا وان جرحه الحايط ومات العبد من
الجراحة فالجراحة عليهما اثلاثا والنفس عليهما نصفان فان جرحه الحايط ثم
مات من الغم فالجراحة اثلاثا والنفس اثلاثا ايضا ولو جرحه الحايط ثم مات
بعد ذلك من الغم والجراحة فان الجراحة عليهما اثلاث ونصف ما بقي من النفس
وهو حصة الغم بينهما اثلاث ايضا والنصف الاخر وهو حصة الجراحة بينهما

نصفان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في حايط مايل لرجلين اشهد عليهما
وحايط مايل لرجل اشهد عليه فسقطا على انسان فقتلاه فنصف الدية
على الرجل الذي له الحايط ونصف الدية على الرجلين اللذين لهما الحايط سواء
مات من جراحة او غم او ثقل وقال ابو يوسف ومحمد ان مات من جرح جرحه
الحايط فالدية عليهم اثلاث وان مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفان ولو اذا وضع
الرجل على حايطه شيئا فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه اذا وضعه
طولا حتى لم يصر شيئا من هوا الطريق مشغولا به فاما اذا وضع عرضا حتى
خرج طرف منه الى الطريق ثم سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن
وكان الجواب فيه كالجواب في اخراج الميزاب وكذلك لو كان الحايط مايلا او كان
وضع الجذع عليه طولا حتى لم يخرج شيء منه الى الطريق ثم سقط ذلك
الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب
اطلاقا من مشايخنا من قال هذا اذا كان الحايط مال الى الطريق ميلا يسيرا
غير فاحش فاما اذا مال ميلا فاحشا فانه يضمن ومنهم من قال الجواب كما
اطلقه محمد لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعد ما تقدم اليه في الحايط ثم سقط
الجذع واصاب انسانا فانه يضمن وفي المنتقى قال محمد حايط مايل تقدم
الى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى القته الريح فهو ضامن واذا تقدم الى رجل
في حايط في دار في يديه فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت
العاقلة ان يكون الدار له فلا ضمان على العاقلة ما لم تقم البينة ان الدار التي في
يديه ملكه قال زفر فانه يجب الضمان على العاقلة ثم ذكر محمد في الكتاب ما لم
تقم البينة ان الدار ملكه ولم يذكر شيئا اخر وقد روي عن محمد في غير رواية
الاصول انه قال ان ولي القتيل يحتاج الى ان يقيم البينة على ثلاثة اشياء حتى
يجب الضمان على العاقلة احدها ان الدار ملكه والثاني انه قد تقدم اليه فان
التقدم لا يثبت في حق العاقلة بمجرد اقرار الذي الدار في يده وان يقيم البينة

على انه مات المسقوط عليه من سقوط الحايط قالوا ولا بد من اثبات الشرطين
اذا انكرت العاقلة كون الدار ملكا له والتقدم اليه فاما الشرط الثالث وهو
ان يشهدوا انه مات من سقوط فهذا ليس بشرط على ما ذكره في ظاهر الرواية
فانه قال اذا شهد شاهدان على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات
قال يقضي على المشهود عليه وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم بذلك
فكذلك هذا واذا لم يجب على العاقلة تجب في ماله كما لو اقر بجناية موجبة للمال
اذا كذبته العاقلة في ذلك تجب في ماله فكذلك هذا واذا اقرت العاقلة ان الدار له
ضمنوا الدية كما لو اقر بجناية خطا وصدقه العاقلة في ذلك قال وكذلك الجناح والميزاب
يشرعه الرجل في داره في الطريق فوقع على انسان فمات وانكرت العاقلة ان يكون
الدار له وقالوا انما امره رب الدار باخراج الجناح فلا ضمان عليهم الا ان يقيم البينة
ان الدار له ولو قامت له بينة ضمن ذلك العاقلة رجل تقدم اليه في حايط مائل له فلم
ينقضه حتى وقع على حايط لجاره وهدمه فهو ضامن لحايط الجار ويكون للجار
الخيار ان شا ضمنه قيمة حايطه والنقض للضامن وان شا اخذ النقض وضمنه
النقصان ولو اراد ان يجبره على البنا كما كان ليس له ذلك ولم يذكر محمد طريق
معرفة قيمة الحايط وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه قال
تقوم الدار وحيطانها محيطة بها هذا كما قال في ما اذا ارسل دابته في
زرع الغير وافسده ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان تقوم الارض
مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع واذا ضمنه قيمة حايطه كان النقض
للضامن فلو جا انسان وعثر بنقض الحايط الاول فالضمان على عاقلة
المتقدم عليه وهذا قول محمد على ما مر قبل هذا وان عثر بنقض الحايط الثاني
قبل تضمين صاحب الحايط الاول او بعده فلا ضمان على احد اما على صاحب
الحايط الثاني فلانعدام التقدم عليه واما على صاحب الحايط الاول اما قبل
تضمينه فلانه ليس بقادر على رفعه عند اتصال التلف به لكونه ملك غيره

[illegible]

حتى لو كان الحايط الثاني لصاحب الحايط الاول كان دية المقتول على صاحب الحايط
الاول واما بعد تضمينه فلانه وان قدر على التفريغ والرفع عند اتصال التلف به
لانه صار له بالضمان الا ان هذا ملك متجدد لا بد له من تقدم متجدد ولم يوجد
ولو ان الحايط الاول حين وقع على الحايط الثاني وهدمه وقع الحايط الثاني على رجل
وقتله لا ضمان على صاحب الحايط الثاني لانعدام الجناية منه وانما الضمان على
عاقلة صاحب الحايط الاول حايط مائل لرجل اخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن
رجل ان يهدمه فاستاجر فهو جايز وللضمين ان يهدمه بغير امره ذكره في المنتقى
رجل تقدم عليه في حايط مائل له يخاف ان يقع على الطريق لكن يخاف ان يقع على
حايط له اخر صحيح لا كان وقوعه فيقع الصحيح في الطريق على المسلمين فلم يقع
المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فاتلف انسانا او عثر بنقضه رجل كان هدرا
ولو سقط الثاني بطريق التعدي من الاول فاتلف انسانا او عثر انسان لا
يكون هدرا حايطان لرجلين كل حايط لرجل على حدة وهما مخوفان اشهد
على صاحبيهما فوقع احدهما على صاحبه فطرحه على رجل او طرحه في الطريق
فعثر رجل بنقضه فعلى صاحب الحايط الاول دية الذي اصابه الحايط الثاني
وليس عليه ضمان القتيل الذي عثر بنقض الحايط الثاني وليس على صاحب
الحايط الثاني شيء لا من دية الذي اصابه حايطه ولا من دية الذي عثر
بنقض حايطه ولو كان مكان الحايط الاول جناحا اخرجه رجل الى الطريق ووقع
على حايط مائل لرجل تقدم عليه ووقع الحايط على رجل فقتله او عثر رجل
بنقض الحايط بعد ما وقع على الارض فذلك كله على صاحب الجناح رجل له سفل
ولآخر علو وهما مخوفان تقدم على صاحبيهما فلم يهدما حتى سقط السفل
ورمى بالعلو على انسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل وضمان
من عثر بنقض السفل ايضا ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على احد قال في
الرجل يخرج في الطريق الاعظم كنيفا او جرصنا او ميزابا او بنى دكانا فللرجل

الحرص

من عرض الناس ان ينزع ذلك كله والحرص هو البرج الذي يكون في الحايط وقيل
الميزاب الملتصق بالحايط في اسفله بيت يجتمع فيها الما ويدخل في الرجل من عرض
الناس الكافي فان كانت هذه الاشيا قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا
يدري حالها يجعل حديثه وهذا هو الاصل ان ما يكون من هذه الاشيا على طريق
العامه ولا يعرف حاله انه يجعل حديثا حتى كان للامام حق الرفع وان اخرج شيا
من هذه الاشيا في الطريق الخاص في سكة غير نافذة ولكل واحد من اهل السكة
اذا كان له حق المرور تحت هذه الاشيا حق النزع ومن ليس له حق المرور تحت
هذه الاشيا من اهل السكة فليس له حق النزع وان كانت هذه الاشيا قديمة
ليس لاحد حق النزع وان كان لا يدري حق هذه الاشيا تجعل قديمه وهذا هو
الاصل ان ما كان في سكة غير نافذة من هذه الاشيا اذا لم يعرف حاله يجعل
قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامه وكان كالجذوع الشاخصه في دار انسان
اذا كان لا يدري حالها يجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحب
يمنع من البنا كذا هذا وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح اذا اراد الرجل
احداث ظلة في طريق العامه ولا يضر بالعامه فالصحيح من مذهب ابي حنيفه
ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وعلى قول محمد له حق
الخصومه في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف ليس له
حق الرفع ولا حق المنع فاما اذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من احاد
المسلمين حق المنع والرفع جميعا وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة
فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه اذن باقي الشركاء
قال محمد في الكتاب ولصاحب هذه الاشيا ان ينتفع بها اذا لم يضر بالمسلمين
وان كان يضر بهم كره ذلك له قال وكذلك البالوعه يحفرها انسان في الطريق
الاعظم منع من ذلك ذكر شيخ الاسلام في كتاب الصلح ذكر ابو جعفر الطحاوي
ان من اراد احداث ظلة على طريق العامه وقال يباح له ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد

في رفعها وبعد ما خوصم في رفعها ومنع من ذلك لا يباح له الانتفاع ويأثم بتركها بعد ذلك
على قول ابي حنيفه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يباح له ذلك ما لم يضر بالمسلمين وكان
ابا يوسف ومحمدا اعتبروا الضرر وابا حنيفه اعتبر الخصومه وقد ذكر هذه
المسئله في اول كتاب الوكاله في حديث علي وطلحه رضي الله عنهما ولم يحك فيه خلافا
وحكى الخلاف هنا فيجوز ان يكون المسئله مختلفه فيكون ثمة على مسئله كتاب الدعوى
وهي احداث امر حادث في العلو الذي لا سفل له قال محمد في الجامع الصغير اذا حفر
بالوعه على طريق المسلمين ان فعل باذن السلطان فلا ضمان عليه فيما عطب به وان فعل
بغير اذنه ضمن قال وكذلك الجواب في هذا النوع من المسايل قال في الاصل واذا وضع الرجل
في الطريق حجرا او بنى فيه او اخرج من حايطه جذعا او صخرة شاخصه في الطريق
او اشرع كنيفا او جناحا او ميزابا او ظله او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب
شيا فاتلفه الا ان المتلف اذا كان ادميا فانه يجب الضمان على عاقلته وان جرح ادميا
ولم يتلفه ان بلغ ارشه ارش الموضحه فانه يجب على العاقله وان كان دون ذلك يجب
في ماله ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث ان كان المقتول مورثه وان اصاب مالا
واتلفه فانه يجب في ماله ذكر المسئله في الاصل مطلقا وانها على التفصيل الذي ذكره
في مسئله الجامع الصغير ان فعل ذلك بغير اذن الامام يضمن وان فعل باذن الامام لا يضمن
قال مشايخنا انما يجوز للامام ان ياذن بذلك اذا كان لا يضر بالعامه بان كان في الطريق
سعه فاما اذا كان يضر بالعامه بان كان في الطريق ضيق لا يباح له ذلك ثم ما ذكر من
الجواب في الكتاب اذا فعل شيا من ذلك في الطريق في سكة غير نافذة فعطب به
انسان ينظر ان فعل ما ليس من جمله السكنى لا يضمن حصته نفسه ويضمن حصته
شركايه وان فعل شيا هو من جمله السكنى فالقياس كذلك ايضا وفي الاستحسان
لا يضمن شيا قالوا وقد روي هذا التفصيل عن محمد وفي نوادر ابن سماعه عن
محمد طريق غير نافذ بين قوم وضع احدهم فيه خشبه او توضى او قعد او اوقف
دابه فعطب به انسان فلا ضمان لان هذا بمنزله الدار بين الشركاء قال ولو حفر بيرا

ووقع فيها انسان ومات فهو ضامن كما لو حفر بيرا في الدار المشتركة قال الا ان هذه السكه
تخالف الدار المشتركه في حفر البير في خصله ان الحافر في السكه لا يضمن ما نقصها
الحفر والحافر في الدار المشتركه يضمن ما نقصها الحفر فان عثر رجل على ذلك
فوقع على رجل اخر فماتا جميعا فالضمان في ذلك على الاول ولا ضمان على العاثر وان
كان العاثر مسببا للاتلاف ايضا كواضع الحجر واذا نحى الرجل شيا من ذلك عن
موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول عن الضمان ولو
القى رجل في الطريق ترابا كان بمنزله الحجر والخشب ولو ان رجلا كنس الطريق لم يكن
عليه في ذلك ضمان ان عطب انسان الا ان يكون جمع الكناسه في موضع من الطريق
فيعطب به انسان ولو كان كذلك كان الذي كنس ضامنا واذا وضع الرجل جمرا في الطريق
فحرق شيا فان ضمان ذلك على الواضع فان هبت به الريح فحركته عن موضعها فلا
ضمان عليه فيما احرقت بعد ذلك من اصحابنا من قال هذا اذا حركت عينها عن موضعها
فاما اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيا فان الضمان يجب عليه في ذلك ايضا وكان
الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي يقول اذا كان اليوم ريحا فهو ضامن وان
هبت الريح بعينها وكان الشيخ الامام شمس الايمه الحلوائي لا يقول بالضمان من غير
تفصيل واذا اشرع الرجل جناحا على الطريق الاعظم ثم باع الدار فاصاب الجناح
رجلا فقتله فالضمان على البايع دون المشتري بخلاف ما اذا اشهد على رجل في
حايط مايل فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها ذلك الحايط فقد بري عن الضمان
ومن اشرع ميزابا في الطريق فاصاب انسانا فهو على اربعة اوجه اما ان علم انه
اصابه الطرف الداخل الذي يلي الحايط او علم انه اصابه الطرف الخارج من الحايط
او اصابه الطرفان جميعا وعلم بذلك او لم يعلم انه اصاب الطرف الداخل الذي يلي
الحايط او الطرف الخارج فان علم انه اصابه الطرف الداخل الذي يلي الحايط فلا
ضمان عليه وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصابه الطرفان جميعا وقد علم
ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه ضمن

النصف وهدر النصف استحسانا كما لو جرحه انسان ونهشه سبع ومات ضمن الرجل نصف
الديه واذا اشرع في داره كنيفا او جناحا الى الطريق فوقع فعطب انسان بخشبه
بعد السقوط فقد ذكر في الزيادات انه يضمن وذكر في المنتقى انه لا يضمن قال في
المنتقى وهو بمنزله رجل وضع شيا في الطريق فزال عن ذلك الموضع فعطب به
عاطب وفي المنتقى رجل اخرج من حايط له افريزا والافريز القطعه من الشي
معزول عنه يقول افرزت اي عزلت والجواب فيه انه ان كان كبيرا ضمن ما اصاب ذلك
وان كان صغيرا يسيرا لم يضمن لو ضمن بهذا لضمن ان جصص الحايط او طينه
من خارج وفيه ايضا عبد تاجر عليه دين او لا دين عليه اشرع كنيفا من داره
فعطب به انسان فهو في رقبه العبد في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفه
ان فعل ذلك باذن المولى فالضمان على عاقله المولى وان فعل ذلك بغير اذن المولى فالضمان
في رقبه العبد ولو كان حايط مايل في هذه الدار اشهد عليه فهو في قول ابي يوسف
في رقبه العبد وفي قول ابي حنيفه هو على عاقله المولى وان حفر العبد فيها
او بنى فيها شيا باذن المولى او بغير اذن المولى فعطب به انسان فلا شي فيه وان
فعل المولى ذلك بغير اذن العبد فلا ضمان في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف هو ضامن
في القياس لكني ادع القياس فلا اضمنه وكذلك الراهن اذا بنى في دار الرهن او حفر فيها
بيرا او ربط فيها دابه بغير امر المرتهن لم يضمن شيا وفيه ايضا واذا وقف دارا على
المساكين واخرجها من يده ودفعها الى رجل يجعل غلتها في المساكين فاشهد على
الوكيل في حايط منها مايل فسقط على انسان فالديه على عاقله الواقف وان اشهد
على الذي له الوقف يعني المساكين فلا ضمان وفيه ايضا مسجد مال حايطه فاشهد
على صاحبه الذي بناه واذا لم يهدمه بعد الاشهاد حتى سقط على انسان
فالديه على عاقلته وفيه ايضا رجل ضرب انسانا فسقط ميتا ومعه مال
فتوى فالضارب يضمنه وكذلك يضمن ثيابه الذي عليه وان عطب انسان
بالمقتول او بثيابه فان كان حين ضربه سقط ميتا او سقط حيا فلم يستطع

ان يتزحزح حتى مات مكانه فان ديه الثاني الذي عطب على عاقله القاتل وان كان يقدر
على ان يقوم فلم يقم حتى مات مكانه فكانه جنى به المقتول في فيه ايضا ولو ان رجلا
مر في الطريق فسقط ميتا من غير جنايه احد فعطب به انسان لم يضمن لا الميت
ولا عاقلته ولو سقط حيا ثم مات ضمن عاقلته من عطب به ومن هذا الجنس
رجل يمشي في الطريق فادركه مرض فوقع مغشيا عليه او ادركه ضعف فلم يقدر
معه على المشي فوقع على انسان فقتله او وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به
انسان فالضمان واجب على عاقلته وهل يجب عليه الكفاره وهل يحرم عن
الميراث فان كان وقع على انسان فقتله فعليه الكفاره ولا ميراث له منه وان
كان وقع على الارض فعثر به عاثر فلا كفاره فيه ولا يحرم الميراث في هذا
كله قول ابي يوسف ومحمد ومن هذا الجنس رجل عثر في الطريق بحجر
لم يضعه احد فيه او بحجر سقط من حايط لم يشهد على صاحبه فيه
او عثر بعظم يقيصه فتعقل به فسقط على انسان او سقط ميتا
ثم عثر به عاثر فضمان ذلك على العاثر الاول وجعل كانه قتل نفسه في الطريق
فيضمن من عثر به ومن عثر بمن عثر به وهذه المسله تخالف المسله
المتقدمه فيما اذا وقع على الارض ميتا وفي المنتقى عمرو بن ابي عمرو عن
محمد عن ابي حنيفه رجل يمشي في الطريق وعليه شي هو لابسه مما
يلبسه الناس فعطب به انسان او وقع على انسان او وقع في الطريق فعثر به
انسان فلا ضمان عليه في شي من ذلك وان كان ليس من ذلك ما لا يلبسه الناس
فهو بمنزله الحامل له ويضمن ما عطب به ولو كان يمشي في طريق فادركته
منيته فوقع ميتا على رجل فقتله او وقع ميتا على الطريق فعثر به عاثر
فلا ضمان قال ولا يشبه هذا واللباس ما سواهما يريد بقوله ما سواهما ان يحمل
شيئا في الطريق فسقط منه فعطب به انسان فان هناك يضمن وكذلك اذا
وضع شيئا في الطريق فعطب به ضمن الواضع ديته على العاقله وكذلك الرجل يسوق

الدابه او يقودها وهو راكب عليها فسقط عنها بعض اداتها من سرج او لجام او ما اشبه ذلك
على انسان فقتله او سقطت الدابه على الطريق او سقط بعض اداتها على الطريق
وعثر بها انسان ومات فالسايق والقايد والراكب ضامنون لذلك سيل محمد عن
رجل صب ماء في الطريق فاستنقع الماء ثم جمد فزلق انسان بذلك الجمد قال الذي
صب الماء ضامن له وكذلك لو ذاب الجمد بعد ذلك فزلق به انسان او كان القاه في
الطريق وهو جمد فذاب فزلق به انسان واذا ضرب الرجل فسطاطا في طريق مكه او
في طريق اخر مثل طريق مكه فعطب به انسان فان كان فعل ذلك على المحجه حيث تمر
الناس والدواب فهو ضامن وان فعله يمنه او يسره من الطريق حيث لا يمر الناس
فلا ضمان رجل وضع جره في الطريق وفيها زيت او ليس فيها شي ورجل اخر وضع جره
اخرى في الطريق ايضا فتدحرجت احديهما فاصابت الاخرى فانكسرتا قال
ضمن صاحب الجره القايمه التي لم تتدحرج قيمه الجره الاخرى وجعل الزيت الذي
فيها واما صاحب الجره التي تدحرجت لا يضمن شيا ذكر المسله في نوادر ابن رستم
في اخر الجنايات وستاتي بعد هذا روايه ابي يوسف بخلاف هذا ولو تدحرجتا لا
ضمان على واحد منهما ولو مالت احديهما فضربت على الاخرى من غير ان تزول عن
موضعها الذي وضعها فيه فانكسرتا او انكسرت المايله او القايمه فعلى كل
واحد منهما ضمان ما انكسر بجرته وحكي عن الفقيه ابي بكر الثلجي ان الجرتين اذا كانتا
على طريق الجاده فكل واحد منهما ضامن قيمه جره صاحبه في الاحوال كلها اذا
تدحرجت احديهما فضربت الاخرى فانكسرتا واذا اغترف احدهما من الحوض
بجرته ووضعها على الشط ثم جا اخر فاغترف بجرته ووضعها على الشط فتدحرجت
الاخيره فضربت الاولى فانكسرتا قال بعض الناس الضمان على صاحب الاخيره
وقال بعضهم على كل واحد ضامن قيمه جره صاحبه والاصل في جنس هذه
المسايل ان من وضع شيا في مكان فعطب به شي ان كان له حق الوضع في ذلك
المكان لا يضمن الواضع ما عطب به سوا عطب به وهو في ذلك المكان بعد

او عطب به بعد ما زال عن ذلك المكان وان لم يكن له حق الوضع في ذلك المكان ان عطب به
وهو في ذلك المكان يضمن وان عطب به بعد ما زال عن ذلك المكان ان كان الزوال
بمنزلة كما لو كان وضع حجرا فهبت به الريح فاصاب شيئا فكسره او سال الماء ودفع
الحجر فاصاب شيئا فكسره فلا ضمان وان كان الزوال لا بمنزلة كما في الجرة اذا تدحرجت
ففيه اختلاف بين المتاخرين والمتقدمين اما اختلاف المتاخرين ما ذكرنا واما
اختلاف المتقدمين فقد ذكر البقالي اذا وضع جرتين على الطريق فتدحرجت
احديهما على الاخرى فانكسرتا ضمنا عند ابي يوسف وعن محمد انه يضمن
صاحب الثابتة لا غير وعن القاضي الموصلي قال سئلت عمن وضع جرة في الطريق
في آخر فوضع اخرى فسال من الاولى فابتل المكان فوقعت على الاخرى
فكسرتها فقلت لا ادري ثم سالت محمدا فقال لا ادري ثم قال لا يضمن ولو وقعت
الاولى على الاخرى ضمن صاحبها وضع شيئا على الطريق فنفرت عنه دابة
فقتلت رجلا فلا ضمان على الواضع ان لم يصبها ذلك الشيء وكذلك الحائط المائل
اذا تقدم الى صاحبه سقط على الارض فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا انسانا فلا ضمان
عليه انما يضمن صاحب الحائط والواضع في الطريق اذا اصاب الحائط انسانا
فاتلفه او اصاب الموضوع شيئا فاتلفه ذكر شيخ الاسلام في كتاب الجنايات
في باب الحفر لكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره من القاء
الثلج والطين والحطب وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور لكن بشرط
السلامة والجواب في الانتفاع بفناء الدار من القاء الطين والثلج والحطب وربط
الدواب كما ذكرها هنا صحيح اما في بناء الدكان والتنور فعلى التفصيل ان كانت السكة
نافذة فالجواب هكذا وان كانت غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يشرع
كنيفا او ميزابا او يبني فيها شيئا الا باذن جميع اهل تلك السكة واما الكلام في
الهلاك بالثلج المرمي بان زلق به انسان او دابة فقد ذكر محمد في آخر جنايات
كتاب العيون وفصل الجواب ايضا وقال ان كانت السكة غير نافذة فلا ضمان على

الرامي وان كانت نافذة يضمن الذي رمى بالثلج جعله مقيدا بشرط السلامة
وقال الفقيه ابو الليث وهذا الذي ذكر محمد جواب القياس ونحن نستحسن ونقول
لا يجب عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة او غير نافذة لان فيه عموم البلوى
وانما اجاب محمد بالضمان في السكة النافذة لانه لم يكن عندهم الثلج بلوى عاما
لان الثلج يقل في بلادهم فاما البلوى في القاء الطين وربط الدابة ووضع الحطب فلا
يتفاوت بين بلد وبلد فلا يتاتى فيه الاستحسان الذي قال الفقيه ابو الليث فيكون
الجواب فيه على القياس كما ذكر محمد في الجامع الصغير وفي العيون انه يكون مقيدا بشرط
السلامة وبعض مشايخ زماننا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الامام او كانت السكة بحال
يلحقه حرج عظيم بنقله الثلج حتى عرف الاذن بالقاء الثلج وتركه دلالة فالجواب كما
قاله الفقيه ابو الليث والا فالجواب كما ذكره محمد ويؤيد هذا ما حكي عن الفقيه ابي
القاسم انه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين في الطريق فالقى كل رجل بفناء
داره حجرا او قدر بسداره فتعقل به انسان قال رحمه الله احب الي ان يكون ذلك
باذن الامام وان فعل ذلك بغير اذن الامام فالقياس ان يجب الضمان عبد لرجل
نام في طريق المسلمين او قعد ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان او مات فالضمان
على عاقلة المولى ولو كان العبد يمشي في الطريق فوقع فانكسر رجله فصار لا
يقدر على ان يبرح من مكانه ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان ومات فعلى المولى
قيمة العبد لورثة العاثر ولو اوقف العبد دابة في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر
بها انسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر بها ولو قمط رجل عبدا
لرجل ورماه في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فدية العاثر على من
قمطه ورماه في الطريق ولو كان العبد مع القماط يقدر على الذهاب ثم اعتقه مولاه
فلم يذهب حتى عثر به انسان كان ذلك الجناية على مولاه ويجعل مقامه في ذلك
المكان مع القدرة على الذهاب جناية مبتداة منه كانه انشا القعود بعد العتق
فينفسخ به حكم فعل الرامي ولو كان اجلس العبد في الطريق من غير رباط ولا قماط

ودكر

ثم اعتقه مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به انسان وجب ارش الجنايه على مولاه
بن سماعه في نوادره عن ابي يوسف رجل وضع جره على طريق فدحرجتها الريح
ونحتها عن موضعها فعطب بها انسان لم يضمن ولو تدحرجت الجره بنفسها
من غير ان دحرجتها الريح فعطب بها انسان يضمن فهذه الروايه تخالف روايه
بن رستم التي تقدم ذكرها والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر في مسايل المسجد وبنا القنطره وحفر البير

قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير في المسجد يكون للعشيره فيجي رجل من العشيره فيعلق به
قنديلا او يبسط فيه بواري او حصيرا فعطب به انسان لا شي عليه وان كان الجاعل
من غير العشيره ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول
واذا احتفر اهل المسجد في مسجدهم بيرا لماء المطر او علقوا فيه قناديل او وضعوا
فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه حصا او ركبوا فيه بابا او طرحوا فيه بواري
او ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك فاما اذا احدث هذه الاشيا غير اهل المحله
فعطب به انسان فهذا على وجهين اما ان احدثوا ذلك باذن اهل المحله او بغير اذنهم
فان فعلوا ذلك باذنهم لم يكن عليهم في ذلك ضمان فاما اذا فعلوا ذلك بغير اذن اهل
المحله ان احدثوا بناء او حفروا بيرا فعطب فيها انسان فانهم يضمنون بالاجماع
فاما اذا وضعوا حبا يشرب منه الما او بسطوا حصرا او بواري او علقوا
قناديلا بغير اذن اهل المحله فتعلق انسان بالحصير فعطب او وقع القنديل
واحترق ثوب انسان او افسده قال ابو حنيفه بانهم يضمنون وقال
ابو يوسف ومحمد لا يضمنون قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني اكثر مشايخنا
اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وفي المنتقى روايه مجهوله واذا فرش الرجل
فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنايم فلا ضمان ولو عثر بالفراش
فهو ضامن وسياتي بعد هذا عن ابي حنيفه مسله العثار بالنايم بخلاف هذا
وفيه ايضا روايه مجهوله اذا بني مسجدا في طريق المسلمين بغير امر السلطان

فعطب الرجل بحايطه فهو ضامن في قول ابي حنيفه وكذلك قول ابي يوسف اذا كان في [طريق]
الامصار حتى يكون تضييقا واضرارا وان كان في الصحرا بحيث لا يضر بالطريق غير انه
في افنيه المصر فلا فلا ضمان عنده استحسانا وقال ابو يوسف ولو ان رجلا اخرج
من داره مسجدا او بنى كان اولى الناس من اهل المحله وغيرهم بالصلاه والقاء
بواريه والاسراج وليس لاحد ان يشركه فيه الا باذنه وعن ابي يوسف ايضا
بروايه بشر عن ابي حنيفه لاهل المسجد ان يهدموا مسجدهم ويجددوا بناءه
وليس لغيرهم ان يفعل ذلك الا برضاهم قال فيه ايضا اذا قعد الرجل في المسجد
لحديث او نام فيه او قام فيه لغير الصلاه او مر فيه مارا لحاجه من الحوايج
فعثر به انسان فمات قال ابو حنيفه بانه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه
الا ان يمشي فيها على انسان فاما اذا قعد للعباده بان كان ينتظر الصلاه او
قعد للتدريس وتعليم الفقه او للاعتكاف او قعد يذكر الله تعالى ويسبحه
ويقرا القران فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفه لا روايه لهذا
في الكتاب والمشايخ المتاخرون في ذلك مختلفون منهم من يقول يضمن عند
ابي حنيفه واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه مال ذهب
ابو عبد الله الجرجاني فاما اذا كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان عليه
سوا كان يصلي الفرض او التطوع

مسايل القنطره

قال محمد في الجامع الصغير في رجل يجعل قنطره
على نهر بغير اذن الامام فمر عليها رجل متعمدا فيقع فيعطب لا ضمان عليه هكذا
ذكر المسله هنا واعلم بان هذه المسله على وجهين اما ان كان النهر مملوكا له او لم يكن
مملوكا له فان كان مملوكا له فلا ضمان عليه وان لم يكن النهر مملوكا له فهذا على وجهين
ان كان نهرا خاصا لقوم مخصوصين فلا ضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وان
كان لم يتعمد المرور عليها فهو ضامن فصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا حفر بيرا
في ملك انسان فوقع فيها انسان وعلى قياس ما كتبنا قبل هذا في مسله الرش
ينبغي انه اذا لم يجد طريقا اخر يمر فيه وموضعا بغير النهر ان يضمن وان تعمد المشي

كالجواب

عليه فاما اذا كان نهرا عاما للجماعة المسلمين وقد فعل ذلك بغير اذن الامام فالجواب فيه
فيما لو نصب جسرا او قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين هكذا ذكره في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اذا كان النهر عاما للجماعة المسلمين فانه لا
ضمان على واضع القنطرة والجسر سواء علم الماشي بذلك او لم يعلم واذا احفر بيرا
في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها انسان ومات من الوقوع اجمعوا على
انه لا قصاص على الحافر واجمعوا على انه تجب الدية على عاقلته ولا تجب عليه الكفارة
ولا يحرم عن الميراث عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والقياس ان لا تجب الدية
ايضا كما لا تجب الكفارة ولا يحرم عن الميراث هذا اذا وقع في البير ومات من الوقوع فاما
اذا لم يمت من الوقوع وانما مات في البير غما او جوعا هل يضمن الحافر لم يذكر محمد
هذا في الكتاب قالوا وقد ذكر ابو يوسف في الامالي خلافا فقال على قول ابي حنيفة
لا يضمن الحافر مات جوعا او غما وقال ابو يوسف ان مات جوعا فالجواب كما قال
ابو حنيفة فاما اذا مات غما فانه يضمن الحافر فاما اذا كان الحفر في فناء دار
فوقع فيها انسان فمات هل يضمن ان كان الفناء لغيره يكون ضامنا فاما اذا احفر
في فناء داره ان كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر في القديم فكذلك الجواب لا يضمن وان لم
يكن ملكا له ولكن كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن
قال في المنتقى فناء دار الرجل ما كانت داره تحتاج اليه وان كان في عرض سكته
او اعرض منها فاذا امر رجل رجلا ان يحفر له بيرا في اصل حائط جاره وفنائه
فهذا كله فناء الآمر وفناء جاره الذي هو فناؤه فهو فناؤهما وان كانت السكة
عريضة جدا فاما من الحفر في موضع ليس للدار فيه منفعة ولا تحتاج اليه الدار فهذا
ليس بفنائه واذا اوقع انسان نفسه في البير فلا ضمان على الحافر واذا احفر الرجل
بيرا في طريق المسلمين ثم جاء اخر فحفر طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات
فانه في القياس ينبغي ان يضمن الاول وبه نأخذ فقد بين ما ذكر ان القياس ان يضمن
ان هنا وجه الاستحسان ولم يذكر جواب الاستحسان واختلف المشايخ فيه منهم من قال

جواب الاستحسان

جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال جواب الاستحسان
ان يكون الضمان على الثاني خاصة وهو بمنزلة ما لو وضع رجل في البير سلاحا ثم وقع انسان على
السلاح ومات فهناك يجب الضمان على واضع السلاح كذا هنا ولو جاء اخر ووسع
راسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق
الجواب اطلاقا وقد حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك
تفصيلا فيقول ان وسع الثاني توسعا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا في الحفرين
جميعا فالضمان عليهما نصفان كما ذكر في الكتاب واما اذا وسع الثاني شيئا يسيرا
بحيث يعلم ان وقع القدم من الواقع لا يلاقي حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان
على الاول دون الثاني وان وسع الثاني توسعا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع
لا يلاقي حفر الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني وان كان التوسيع بحيث يجوز
ان يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان كما في
مسألة الميزاب فكان تفصيل الجواب على هذا التفصيل وحكي عن الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي كان يقول ان وسعها بحيث لا يتسع في موضع توسعته القدم فجاء
رجل ووقع قدمه في وسط البير وسقط فان الضمان على الاول وان وضع قدمه في
جانب البير فالضمان عليهما نصفان وان وسعه بقدر ما يتسع فيه القدم فان وضع
هذا الرجل قدمه في وسط البير فالضمان على الاول وان وضع قدمه في جانب البير
فالضمان على الثاني خاصة فان كان لا يدرى فالضمان عليهما نصفان ولو ان رجلا
حفر بيرا في طريق المسلمين ثم سدها كلها بتراب او طين او جص فجاء اخر واحتفرها
فوقع انسان فيها فمات كان الضمان على الثاني وكان بمنزلة من وضع حجرا على
قارعة الطريق فجاء انسان ونحاه عن ذلك الموضع ثم تعقل انسان به كان الضمان
على الثاني فاما اذا كبسها بالحنطة او المتاع او شيء لا يكبس به الابار ثم جاء انسان
ورفع ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول وكان بمنزلة من رمى سهما الى انسان
وعلى المرمي اليه ترس ثم جاء اخر ونزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات فالضمان

على الراي ولم يكن على الذي نحى الحجر ضمان وكذا اذا اشتد راسها واستوثقها فجاء
انسان ونقض ذلك كان الضمان على الاول ولو تعقل رجل بحجر فسقط في بير حفرها
رجل كان الضمان على الذي وضع الحجر هذا اذا وضع الحجر واضع فاما اذا لم يضعه
احد ولكن كان الحجر راسخا فتعقل به انسان ووقع في البير ومات فالضمان على
الحافر ومن هذا الجنس ما ذكر في المنتقى رجل حفر بيرا على قارعة الطريق
فجا انسان وزلق بما صبه رجل اخر على الطريق فوقع في البير ومات فالضمان على
الذي صب الماء وان كان الماء ما السما ضمن صاحب البير واذا سقط الرجل
في بير في الطريق فمات فقال الحافر ان الواقع القى نفسه فيها عمدا فلا ضمان علي وقال
ورثه الواقع لم يلق نفسه في البير وانما وقع في البير من غير قصد واراده وعليك
الضمان كان ابو يوسف يقول بان القول قول ورثه الواقع ويكون الحافر ضامنا
وهو القياس ثم رجع وقال القول قول الحافر ولا ضمان عليه وهو الاستحسان واذا
احتفر الرجل بيرا في طريق مكه في الفيافي والمفاوز في غير ممر الناس فوقع فيه
انسان فانه لا ضمان عليه واذا احفر بيرا على قارعه الطريق فوقع انسان وسلم
من الوقعه فطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب
فلا ضمان ولو مشى في اسفلها فعطب بصخره فيها فان كان الصخره في موضعها
من الارض فلا ضمان وان كان صاحب البير قلعها من موضعها ووضعها في ناحيه
البير فعلى صاحب البير الضمان هكذا ذكر في المنتقى وفيه عبد حفر بيرا
على قارعه الطريق فجاء انسان ووقع فيها فعفى عنه الولي ثم وقع فيها اخر
فعلى المولى ان يدفعه كله او يفديه في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
يدفع اليه نصفه كانهما وقعا معا فعفى عنه احد الوليين وفيه ايضا
رجل مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها فحفر ابنه فيها
بعد موته فهو ضامن لنقصان الحفر للغرما فان وقع فيها انسان ومات
فعليه ضمان ذلك على عاقلته وفيه ايضا محمد عن ابي يوسف في عبد حفر بيرا

ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتوق في البير ومات قال على المولى قيمته لورثته وقال
محمد لا ارى عليه شيا ولو اعتقه المولى اولا ثم حفر ووقع فيها فلا شي على المولى
بلا خلاف وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف مكاتب حفر بيرا في الطريق
ثم قتل انسانا فقضي عليه بقيمته ثم وقع في البير انسان ومات قال يشرك ولي
الساقط في البير الذي اخذ القيمه فيها قال وكذلك المدبر قال واذا جاء ولي الساقط
في البير فاخذ الذي اخذ قيمه المدبر من مولاه ولم يكن بينه وبينه خصومه فيه
ولا اقبل بينته عليه وانما اقبل بينته على مولى المدبر واذا اثبت البينه على المولى
يرجع على الذي اخذ القيمه بنصفها ولو ان عبدا قتل انسانا فدفعه المولى ثم وقع
انسان في بير كان حفرها العبد قبل ذلك عند الدافع فمات فان الذي دفع اليه
العبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البير او يفديه بالديه ولو عفى ولي الساقط
في البير لم يرجع المولى بشي من العبد ولا خصومه في هذه المسله بين ولي الساقط
وبين المولى الاول انما الخاصم الذي في يده العبد ولو ان مدبرا احتفر بيرا في الطريق
ثم اعتقه المولى او مات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم وقع المدبر نفسه في
تلك البير كان للمشتري قيمته على البايع لانه جنى به عند البايع وكذلك لو كان
مكان المدبر عبد واعتقه المولى وقد ذكرنا قبل هذا مسله العبد على الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد واذا حفر الرجل نهرا في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر
ماء فغرق اراضي قريه كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان ولو احتفر نهرا
او بيرا في داره فنزت من ذلك ارض او حايط لغيره وفسد فلا ضمان عليه قالوا
وهذا اذا انبثق من الماء بحيث تحمله في العرف والعاده واما اذا كان بحيث لا تحمله
ملكه فانه يضمن لانه حينئذ يكون مباشرا وهذا الجواب نظير الجواب فيما اذا سقى
ارضه ونزت الى ارض جاره وقد عرف مسله السقي في كتاب الشرب والله تعالى
اعلم

الفصل السادس عشر في الرجل يامر غيره بالحفر او بالبناء واشباه ذلك في الطريق وغيره

واذا استاجر اجيرا ليحفر له

حفيرا بيرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات فهذا على وجهين الاول ان يستاجر الاجير
ليحفر له بيرا في الطريق وانه على وجهين الاول ان يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين
يعرفه كل احد وفي هذا الوجه يجب الضمان على الاجير اعلمه المستاجر بذلك او لم يعلمه
وان كان الطريق لعامة المسلمين الا انه طريق غير مشهور فان اعلم المستاجر الاجير
بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذلك الجواب ايضا فاما اذا لم يعلمه بذلك فالضمان
على الامر لا على الاجير وهذا الخلاف ما لو استاجر اجيرا لذبح شاة فذبحها
فان الضمان على الاجير اعلمه المستاجر ان الشاة للغير او لم يعلمه الوجه الثاني
اذا استاجره ليحفر له بيرا في الفناء فهو على وجهين ان كان الفناء لغير المستاجر
وقد علم الاجير بذلك او اعلمه المستاجر بذلك فالضمان على الاجير وان لم يعلم
الاجير ان الفناء للمستاجر ولم يعلمه المستاجر فالضمان على المستاجر واذا كان
الفناء للمستاجر ان قال للاجير لي حق الحفر في القديم فالضمان على المستاجر وان قال
ليس لي حق الحفر في القديم وانما هو فناء داري فالقياس ان يكون الضمان على الاجير
وفي الاستحسان الضمان على المستاجر هذه الجملة من شرح شيخ الاسلام وفي
المنتقى رجل جاء بقوم الى طريق من طرق المسلمين وقال احفروا لي هنا بيرا او
قال ابنوا لي هنا بيتا ولم يقل لي ففعلوا فان ضمان ما عطب به من ذلك على الامر
دون الفاعل ذكر المسالة مطلقة وتاويلها اذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة
المسلمين ولم يعلمهم المستاجر بذلك كما ذكره شيخ الاسلام وذكر عقيب هذه المسالة
رجل جاء بقوم وقال احفروا لي هذا الطريق بيرا ولم يقل لي استاجرهم على حفره
ففعلوا فضمان هذا على الحافر قال وكذلك اذا جاء بهم الى اصل حايط وقال احفروا
في اصل هذا الحايط بيرا ولم يقل لي ولم يستاجرهم على ذلك فظنوا انهم فناء من
الامر وكذلك لو ادخلهم دارا وقال لهم احفروا فيها فحفروا فظنوا انها دار الامر
فهو على ان يقول لي او يستاجرهم على ذلك وذكر بعد هذا عن بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فنائه وبين له ذلك او لم يبين

وكان غير مشكل فوقع فيها انسان ومات قال ابو حنيفة الضمان على الحافر وقلت انا
الضمان على الامر وفيه رواية مجهولة رجل امر رجلا ان يضع حجرا على الطريق
بموضعه وعطب به الامر فضمانه على الواضع وكذا اذا قال ابن لي كانونا على بابك
لانتفع به فبنى وعطب به الامر وكذلك لو كان الامر هو الذي بنا ذلك للمامور
بامره ثم عطب به الامر كان المامور الذي بنى ذلك له بامره ضامنا له وكذلك لو
امر رجلا ان يطرح حجرا من فوق حايطه الى الطريق فتدحرج الحجر فاصاب الامر
فقتله كان على الطارح دية الامر ويحرم الميراث ولو بلغ الحجر في الطريق وعطب به
الامر كانت ديته على الذي القى الحجر ولا يحرم الميراث واذا استاجر الرجل
قوما ليشرعوا له جناحا او ظلة من داره ففعلوا ذلك فاصابت انسانا فقتلته
فهذا على وجهين ان قال المستاجر للفعلة ابنوا جناحا لي في داري وحانوتي فانه
ملكي او لي حق اشراع الجناح اليه في القديم ولم يعلم الفعلة بخلاف ذلك فاشرعوا
ثم سقط على انسان ومات فان الضمان يجب على الفعلة ثم يرجعون بذلك على
الامر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعد الفراغ من العمل
واعتبر بما لو استاجر انسانا ليذبح شاة ثم جا مستحق واستحق الشاة وضمن
الذابح كان للاجير ان يرجع بذلك على الامر وكما لو امر صبيا بان يقتل رجلا فقتل
حتى ضمن عاقلة الصبي فان عاقلة الصبي يرجعون بذلك على عاقلة الامر فكذلك
هذا وان قال المستاجر للفعلة اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس
له حق اشراع الجناح في القديم او لم يخبرهم فشرعوا في العمل ثم سقط فاصاب
انسانا ان سقط قبل فراغ الفعلة من العمل فالضمان على الفعلة ولا يرجعون بذلك
على الامر قياسا واستحسانا وان سقط بعد فراغ الفعلة من العمل فالقياس ان
يكون الضمان على الفعلة ولا يرجعون بذلك على الامر وفي الاستحسان يكون لهم الرجوع
على الامر والله تعالى اعلم

الفصل السابع عشر في جناية البهيمة

والجناية عليها يجب ان تعلم بان جناية الدابة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان تكون

يكن
في ملك صاحب الدابة او ملك غيره او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحب الدابة ولم
صاحب الدابة معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت او سايرة وطيت بيدها
او برجلها او نفحت بيدها او رجلها او ضربت بيدها او كدمت وان كان صاحبها
معها ان كان قايدا لها او سايقا لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها
وان كان صاحب الدابة راكبا على الدابة والدابة تسيران وطيت بيدها او رجلها
يضمن وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها فلا ضمان واما اذا
كان جناية الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين اما ان دخلت في
ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة وفي هذا الوجه لا ضمان على
صاحبها واما ان دخلت بادخال صاحبها وفي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن
في الوجوه كلها سوا كانت واقفة او سايرة وسوا كان صاحبها معها يسوقها
او يقودها او كان راكبا عليها واما اذا كانت جناية الدابة في طريق المسلمين فهو
على وجهين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين او قفها صاحبها
فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وان كانت سايرة
ولم يكن صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن ما دام
تسير في وجهها ذلك لم تنعطف يمينا و شمالا وان سارت لا بتسيير صاحبها فان
كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي
تسير فان كان صاحبها راكبا عليها ثم وطيت بيدها او نفحت برجلها فصاحبها
لا يضمن والجواب فيما اذا كان قايدا لها نظير الجواب فيما اذا كان راكبا عليها واما
السايق هل يضمن النفحة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضمن والى هذا
ذهب الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله وجماعة مشايخ العراق وبعضهم
قالوا لا يضمن والى هذا القول مال مشايخنا وذكر محمد في الاصل ما يدل على
القولين فيتامل عند الفتوى واذا سار الرجل في طريق المسلمين على دابة فراثت
في سيرها او بالت في سيرها في الطريق او سال لعابها فعطب انسان بذلك فلا ضمان
عليه وكذلك لو وقفت للروث او للبول وان اوقفها صاحبها لغير ذلك فبالت او راثت

فعطب بها انسان فهو ضامن واذا سار على دابة في طريق المسلمين فاصابت بيدها
او برجلها حصاة او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او اثار غبارا او فسد متاع
انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن وقيل لو عنف على الدابة يضمن في ذلك كله
وفي القدوري ان من اوقف دابته على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد من
مساجد المسلمين فنفحت برجلها انسانا فهو ضامن وهو نظير ايقافه الدابة
في الطريق قال وان كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون
فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت في وقوفها او حدث منها في ذلك الموقف
ولو اوقف دابته في سوق الدواب فنفحت لا ضمان على صاحبها وعلى هذا السفينة
المربوطة في الشط ومن اوقف دابته على باب السلطان وقد يوقف الدواب
على بابه قال محمد هو ضامن ما اصابت الدابة فمحمد لا يرى باب السلطان مثل موقف
الدواب حين تباع واذا اوقف الرجل دابة في ارض او دار مشترك بينه وبين غيره
ثم انها اصابت شيا بيد او رجل فالقياس ان يضمن النصف اعتبارا للبعض بالكل
الا ترى انه لو حفر بيرا في دار مشتركة او بنى في دار مشتركة حايطا بغير اذن شريكه
فتعقل بالحايط انسان او وقع في البير انسان ومات ضمن النصف وفي الاستحسان
لا يضمن شيا لان هذا من جملة السكنى بعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف
الدابة في موضع يوقف فيه الدواب فاما اذا اوقفها في موضع لا يوقف فيه الدواب
يضمن فيه ما هلك بفعل الدابة قياسا واستحسانا واذا اوقف الرجل دابته
في طريق المسلمين ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلف شيا فلا ضمان
على صاحبها ولو اوقفها في الطريق مربوطة فجالت في رباطها فاصابت
شيا ان اصابت بعدما انحل الرباط وزال عن مكانه لا ضمان على صاحبها
وان اصابت والرباط على حاله ضمن ما جنت واذا سار الرجل على دابته
في الطريق فضربها او كبحها باللجام فضربت بيدها او برجلها او بذنبها لم يكن
عليه شي واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها

الدابة وهي
حسن ربطه
مربوطة

بغير اذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب
وهذا اذا كانت النفحة والوثبة في فور النخس فاما اذا انقطع فوره فلا ضمان
عليه واذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدرا ولو القت صاحبها
الذي عليها في النخسة فديته على الناخس كما لو قتلت رجلا اخر ولو وثبت
من نخسته على رجل فقتلته او اوطات رجلا فقتلته فالضمان على الناخس
دون الراكب قال محمد في الجامع الصغير وكل شي ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقايد وفي الاصل قال والراكب والسائق سوا في الضمان من مشايخنا
من قال المراد بقوله الراكب والسائق سوا في الضمان حالة الانفراد فاما
حالة الاجتماع فالسائق لا يضمن ما وطيت الدابة مع الراكب لكن هذا لا يصح
قال محمد في الاصل ان الراكب اذا امر غيره فنخس الدابة فاوطيت انسانا كان
الضمان عليهما وعلل فقال لان الناخس سائق والاخر راكب فقد بين ما
ذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما وطيت الدابة يشتركان ولا يختص به
الراكب ولا كفارة على السائق والقايد وعلى الراكب الكفارة واذا كان
الرجل يسير على دابته فنخسها رجل باذن الراكب وامره فنفحت وهي تسير
فلا ضمان على الناخس ولو وطيت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس بامر
الراكب واذنه كانت الدية عليهما نصفين اذا كان الوطي في فور النخسة
وقد مر هذا ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان النخس بامر الراكب
واذا كان الناخس عبدا فما اصاب الدابة في فور النخس فهو في رقبته ففيه
مولاه او يفديه محجورا كان او ماذونا وكذلك اذا كان الناخس صبيا حرا
فهو والرجل سوا واذا كان يسير في الطريق على دابته فامر عبدا حتى
نخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما وان وطيت انسانا في فور النخسة
وقتلته فالضمان عليهما نصفان النصف على عاقلة الراكب والنصف
في عنق العبد يدفعه مولاه او يفديه كما لو امر حرا بذلك ثم يرجع مولى العبد

على الامر بقيمة العبد اذا كان قيمة العبد اقل من نصف الدية وكان العبد المامور بالنخس
محجورا عليه وان كان العبد المامور ماذونا له فمولى العبد المامور لا يرجع على
الامر بما لحقه من الضمان والجواب في الامر بسوق الدابة وقودها نظير الجواب
في الامر بنخسها وان كان الراكب عبدا فامر عبدا اخر بان يسوق الدابة فوطيت انسانا فهذه
المسالة على وجوه الاول ان يكون الامر والمامور ماذونين في التجارة وفي هذا الوجه الضمان عليهما
في عنقهما نصفان يدفعان او يفديهما مولاهما فقد ذكرنا قبل هذا ان السائق مع الراكب
يشتركان في ضمان ما اوطيت الدابة ولا يرجع مولى العبد المامور على العبد الامر بشي الوجه
الثاني اذا كان العبد المامور محجورا والامر ماذونا وفي هذا الوجه ايضا الضمان عليهما في عنقهما
فاذا دفع مولى المامور عبده او فداه بنصف الدية رجع بقيمة عبده على الامر بخلاف
الفصل الاول الوجه الثالث اذا كانا محجورين وفي هذا الوجه الضمان عليهما وفي رقبتهما
ايضا واذا دفع مولى العبد المامور عبده او فداه بنصف الدية لا يرجع على العبد الامر في
الحال بشي واذا اعتق رجع عليه بقيمته الوجه الرابع اذا كان الامر محجورا عليه والمامور
ماذونا ففي هذا الوجه الضمان عليهما في عنقهما واذا دفع مولى العبد نصف عبده او
فداه لا يرجع على العبد الامر لا في الحال ولا بعد العتق وفي المنتقى رجل واقف على دابته
في الطريق فامر رجلا ان ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الامر فدية
الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الامر بالنخس هدر ولو سارت عن
موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب ولو لم تسر ولكن نفحت
الناخس ورجلا اخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس
على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت فوقفت فنخسها هو او
غيره ليسير فنفحت انسانا فلا شي عليهما وفيه رجل اكترى من اخر دابة
ليذهب عليها في حاجة فاتبعه صاحبها فله ان يسوقها فان وقف الراكب على
الطريق على اهل مجلس فنخس بها صاحب الدابة او ضربها او ساقها فنفحت الدابة
وهي واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق جميعا كان الراكب امره

بالسيا فان اذا كان له ان يسوق وفيه ايضا صبي ركب دابة بامر ابيه ثم ان الصبي الراكب
امر صبيا فنخسها قال القول فيه اذا كان ماذونا كالقول في الكبير وان كان لم يوذن له في
ذلك فامر صبيا حتى نخسها فسارت ونفحت من النخسة فعلى الناخس الضمان ولا
شي على الراكب وان امر بذلك لان امره باطل وان اوطيت انسانا فقتلته وكان سيرها
من النخسة فالدية على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على الراكب فقد اوجب
كل الدية على عاقلة الناخس في هذه الصورة وانه يخالف المسلة المتقدمة وفيه
ايضا رجل ركب دابة فدا او قفها ربها في الطريق فنفحت انسانا فالضمان على ربها
وعلى الراكب نصفان واذا اوقف الرجل دابة رجل في الطريق وربطها وغاب فامر
رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا او نفحت الامر فدمه على الناخس
وان كان الامر اوقفها في الطريق ثم امر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على
الامر والناخس نصفان رجل اذن لرجل ان يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطيت
دابته على شي كان ضامنا له وان كان سايقا او قايدا فلا ضمان هكذا ذكر في المنتقا
قال ثمه واصله ان كل شي اصابه خارجا من الدار كان عليه فيه الكفارة فدخل منزل
رجل بامره فاصابه فانه يضمن وكل شي اصابه خارجا من الدار فلم يكن عليه فيه كفارة
فدخل منزل انسان بامره واصابه لم يضمن رجل ادخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي
الدار بعير صاحبها فوقع عليه المغتلم فقتله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من
قال لا ضمان على صاحب المغتلم وقال بعضهم ان ادخل صاحب المغتلم المغتلم بغير اذن
صاحب الدار فعليه الضمان وان كان ادخله باذنه فلا ضمان وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى واذا ربط حمار على موضع فجا رجل اخر وربط حماره على ذلك الموضع
فعض احد الحمارين الاخر فقد ذكرنا هذه المسلة في كتاب الغصب قال محمد في الجامع
الصغير في الرجل يقود قطارا من البعير فاوطا بعير انسانا فقتله فديته على عاقلة
القايد وفي الاصل يقول رجل قاد قطارا من الابل في طريق المسلمين فما اوطا اول القطار
او اخره بيدا او رجلا وصدم ابل رجلا فقتله فالقايد ضامن وعليه الكفارة وان كان معه

سايق يسوق الابل الا انه تارة يتقدم وتارة يتاخر فانهما يشتركان في الضمان وان كان معهما
اخر في وسط القطار فما اصاب خلف هذا الذي في وسط القطار او ما قبله فضمان
ذلك عليهم اثلاثا يريد به اذا كان هذا الذي يمشي في وسط القطار يمشي في جانب من
القطار ولا ياخذ بزمام بعير يقود ما خلفه فاما اذا كان الذي في وسط القطار
اخذ بزمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما اصاب مما خلف هذا الذي
في وسط القطار فلا ضمان فيه على القايد الاول وانما الضمان فيه على هذا وما اصاب
مما قبل هذا الذي في وسط القطار فضمان ذلك على القايد الاول ولا شي فيه على
هذا الذي في وسط القطار لانه ليس بقايد لما قبله ولا سايق حتى لو كان سايقا
له يشارك الاول في الضمان قال في المنتقا اذا قاد الرجل قطارا وخلفهم سايق
واما مقدم الابل على بعير فوطي بعير الراكب انسانا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك
اذا اوطي بعير مما خلف الراكب انسانا وان وطي بعير امام الراكب فهو على
القايد وان السايق نصفان ولا شي على الراكب وذكر في المنتقا مسلة القطار بعد هذا
في صورة اخرى واوجب الضمان على القايد وعلى من كان قدام البعير الذي
اوطي من الركبان قال وليس على من خلفه من الركبان شي الا ان يكون انسان
منه يزجر ويسوق فيكون عليه وعلى السايق الذي خلفه يشتركون جميعا فيه
واصل هذا ان يكون قايدا تاما وان لم يرده ولا يكون سايقا الا بعمل سوق وزجر قال
محمد في الجامع الصغير رجل قاد قطارا في طريق المسلمين فجا رجل ببعير وربطه
بالقطار والقايد لا يعلم به او علم فاصاب ذلك البعير انسانا فضمانه على القايد
دون الرابط وهل يرجع على الرابط ينظر ان علم بالربط لا يرجع وان لم يعلم يرجع
ولم يفصل محمد في الجامع الصغير بينما اذا ربط البعير بالقطار والقطار واقف
لا يسير وبينما اذا ربطه والقطار يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار اذا كان
لا يسير حالة الربط فقادها القايد بعد الربط لا يرجع القايد على عاقلة الرابط علم
القايد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط فالقايد يرجع على عاقلة

الرابط اذا لم يعلم القايد بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابه وخلفه رديف
وخلف الدابه سايق وامامها قايد فاوطيت انسانا فالدية عليهم ارباعا وعلى
الراكب والرديف الكفاره واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه
رجل او بدكان بناه رجل او بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان
على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ولا ضمان على الراكب وفي الكفاله اذا ارسل
كلبا او دابه فاصاب في فوره شيا لا يضمن في الدابه دون الكلب والطير وفي الجامع
الصغير رجل ارسل صيدا وفي بعض النسخ رجل ارسل طيرا واراد به بازيا
فقتل صيدا مملوكا فلا ضمان على المرسل قال في الجامع الصغير وكذلك اذا ارسل
كلبه ارسالا ولم يكن سايقا له فاصاب في فوره لم يضمن وكذلك اذا ارسل كلبه
على انسان فعقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه وفي اخر جنايات الاجناس
اذا اغرى كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفه فان كان سايقا للكلب والبازي
ومعناه انه كان خلفهما ضمن في الكلب دون البازي وعن ابي يوسف انه اوجب
الضمان في اموال الناس في هذا كله سوا كان صاحب الكلب سايقا او لم يكن وجعل
الارسال بمنزله السوق مالو يعترض على الارسال ما يقطعه واشار في الزيادات
الى الضمان واشار الى الارسال بمنزله السوق الا ان هناك وضع المسله في العبد
وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان من ارسل كلبه واصاب في
فوره انسانا ضمن المرسل وان لم يكن صاحب الكلب سايقا له واشار الى انه
دام في فوره فكانه خلفه ولو ارسل دابته في طريق المسلمين فما اصاب في وجهها
ذلك فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات فرق بين الدابه وبين الكلب والبازي
على بعض الروايات وان انقطعت يمينا او شمالا واصابت شيا فلا ضمان على صاحبها
اذا كان لها طريق في وجهها ذلك وعلى هذا الكلب اذا انقطعت يمينا وشمالا واصاب
شيا فلا ضمان على صاحبه على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب بخلاف
اذا انقطعت يمينا وشمالا من عذر دنى فانه لا يقطع ذلك الرمي هذا اذا كان له

طريق في وجه الارسال وان لم يكن لها طريق في وجه الارسال وانما الطريق لها
يمينا وشمالا لا غير فانعطفت فان الارسال لا ينقطع حتى لو اصابت شيا بعد الانعطاف
كان الضمان على المرسل وان وقفت ثم سارت فما اصابت بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها
وعلى هذا حكم الكلب على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب فان رده راد
ان لم يرتد ومضى في وجهه ذلك فما اصاب بعد ذلك فالضمان على المرسل وصار
وجود هذا الرد وعدمه بمنزله وان ارتد ثم وقف ثم سار فاصاب شيا فلا ضمان على
المرسل ولا على الراد وان ارتدت ولم تقف ومضت في الوجه الذي رده الراد
اليه فاصاب شيا فالضمان على الراد والجواب فيما اذا افسدت الدابه زرع انسان
بعد ما ارسلها المالك في وجهها او بعد ما انقطعت كالجواب فيما اذا اصابت ادميا
وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري فيمن ارسل بقره من القريه
الى ارضه فدخلت في زرع غيره قال ان كان لها طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن لها
طريق غير ذلك يضمن فاما اذا خرجت الدابه من المربط وافسدت زرع انسان
او تركها في المرعى فافسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب
اذا افسدت شيا من اموال الناس فلا ضمان على صاحبها وفي غصب النوازل صاحب
الزرع اذا قال لصاحب الدابه ان دابتك في زرعي فاخرجها صاحبها فافسدت في
حال اخراجها فان لم يامر صاحب الزرع صاحب الدابه بالاخراج فصاحب
الدابه ضامن وان امره بالاخراج فلا ضمان عليه هكذا اختاره الفقيه ابو الليث
وكان الفقيه ابو نصر يقول بالضمان في الوجهين جميعا ومن وجد دابه انسان في
زرعه فاخرجها من زرعه الى ناحيه فسواكلها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا يضمن وهذا القايل يقول ليس لصاحب الزرع ان يخرج الدابه الا بامر صاحبها
باخراجها وقال بعضهم ان اخرجها ولم يسقها فلا ضمان وان ساقها بعد ما اخرجها
فهو ضامن وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والقاضي الامام
علي السغدي وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي يقول ان ساقها بعد ما اخرجها

الى موضع يامن على زرعه منها فلا ضمان وان كان اكثر من ذلك فهو ضامن والفتوى
على ما اختاره الفضلي وقد ذكرنا بعض هذه المسايل في كتاب الغصب وفي فتاوى
الفضلي سيل عن رجل اصاب في زرعه ثورين ليلا فساقهما الى مربطه وظن
انهما لاهل قريته فاذا هما لاهل قريته فاراد ان يربطهما فدخل احدهما المربط
وضرب الاخر فتبعه فلم يظفر به هل لصاحبه ان يطالبه بضمانه وقيمته قال ان
لم يقدر على من يشهد على نفسه انه انما اخذه ليرده على صاحبه لم يضمن الا
ان يكون انما اخذه ومن نيته ان يمنعه عن صاحبه فيجب عليه الضمان فقيل ارايت
ان كان هذا نهارا فقال ان كان الثور لغير اهل القرية كان حكمه حكم اللقطة ان ترك
الاشهاد مع القدرة عليه على انه ياخذه او يحبسه في مربطه ليرده على صاحبه
ضمن وان لم يجد من يشهد كان ذلك عذرا له وان كان الثور لاهل قريته واخرجه
من زرعه ولم يزد على ذلك لا يضمن اذا ضاع الثور وان ساقه بعدما اخرجه من
زرعه ضمن الراعي اذا وجد في سرحه بقرة اجنبية فطردها قدر ما يخرج عن سرحه
فلا ضمان عليه اذا وجد في كرمه او زرعه دابة رجل وقد افسدت شيا فحبسها
صاحب الكرم او الزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم او الزرع قيمتها اذا ادخل
دابته في دار رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن ولو وضع
ثوبا في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة المالك
ضمن قيمة الثوب رجل له كلب عقور في قرية كل ما مر به مار عضه فلاهل
القرية ان يقتلوا هذا الكلب فان كان عض انسانا فقتله فان كان ذلك قبل
التقدم على صاحبه فعليه الضمان بمنزلة الحايط المايل اذا سقط وهناك
المسلة على التفصيل فهنا كذلك ذكر المسلة في فتاوى سمرقندنا وقد
كتبناها مع مسايل اخر من هذا الجنس في كتاب الاستحسان الجناية
على الدابة ذكر في فتاوى اهل سمرقند قال بعض مشايخنا اذا قطع الرجل يد
دابة غيره يريد به دابة لا يوكل لحمها ضمن قيمتها ولا يقال ان على قول ابي حنيفة

فقال لرب الدابة اما ان تاخذها ولا تضمنه واما ان تدفعها اليه وتضمنه كما قال ابو حنيفة فيمن
فقأ عيني عبد وان كانت الدابة مما ماكول لحمه فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمتها
وتركها على الغاصب وان شا اخذها وضمنه النقصان هكذا ذكر المسلة هنا وذكر في
العيون وقال ابو حنيفة اذا استهلك انسان البغل او الحمار بقطع يده او بذبحه
فان شا صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شا حبسه ولا يضمنه شيا وقال
محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد فان شا ضمنه ودفعه اليه وان شا حبسه وضمنه
النقصان قيل والفتوى على قول ابي حنيفة وهذا في غير ماكول اللحم فاما في ماكول
اللحم اذا ذبحه انسان فليس له ان يمسكه وياخذ النقصان ولكن ان شا اخذ قيمته
ودفعه الى الذابح وان شا امسكه ولا شي له ولو ذبح حمار غيره فللمالك ان
يمسكه ويضمنه النقصان وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وهذا
التفصيل انما ياتي على قول محمد اما على قول ابي حنيفة ليس له ان يضمنه النقصان
في الوجهين جميعا ان حبسه وفي فتاوى الفضلي اذا قطع الرجل يد دابة انسان
او رجلها ان كانت لا يوكل لحمها فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك ان يمسك الدابة
ويضمن النقصان فان كان ماكول اللحم كالشاة والبعير فكذلك في ظاهر الرواية
وعن بعض المشايخ ان المالك في هذا الفصل بالخيار ان شا ضمنه جميع القيمة ودفع
الدابة اليه وان شا امسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي
غصب شمس الايمة السرخسي اذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلصاحبها
ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو غصب عبدا او جارية وقطع يده او رجله
حيث ياخذه مع ارش المقطوع ان شا وكذلك لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها
او رجلها او كانت شاة فذبحها وهذا يويد ما اخترناه للفتوى قال محمد في
الجامع الصغير في شاة القصاب وبقرة الجزار وجزور الجزار تفقأ عين واحد
منهن ففي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وفي الشاة ما نقصها به
ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه قضى هكذا او الفرس والحمار

والبقل والبغل والبعير مثل البقر وفي المنتقى ان ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته وفي جنايات
الحسن لو فقأ عين برذون او بغل او حمار فعليه ربع جميع القيمة وكذلك في عين البقر
التي يحمل عليها ربع القيمة وان كان مما لا يعتمل عليها فعليه ما نقصها وفي نوادر هشام
في عين الفصيل والجحش في احدهما ربع القيمة ولو فقأ عين شاة او حمل او طير او كلب
او سنور او دجاجة او حمامة او نعامة فعليه ما نقص وقال ابو يوسف عليه ما نقص
في جميع البهائم والله تعالى اعلم

الفصل الثامن عشر في النار وما يتولد منها وفي موت الرجلين بفعلهما وما يلي الحدث والعض والعقور

قد مر مسئلة من مسايل النار في الفصل الرابع عشر وهو ما اذا وضع جمرا في الطريق
قال محمد رحمه الله اذا احرق الرجل حشيشا في ارضه او حصايدا او اجمة له فتعدت
النار الى ارض غيره واحرقت شيئا فقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الشرب من
هذا الكتاب وذكرنا تاويل المسئلة على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس
الائمة السرخسي ورايت عن بعض المشايخ ان الحق انه اذا اعظمها بحيث يعلم انه تحتمله
ارضه وتتعدى الى ارض جاره وتفسد زرعه لا محالة يضمن كما لو سقى ارضا
سقيا لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض جاره وافسد زرعه وان كان شيئا بحيث
تحتمله ارضه ولا يتعدى مثل تلك النار الى ارض جاره في الغالب فتعدى فانه
لا يضمن كما لو سقى ارضه سقي مثله وجعل هذا القايل التفصيل الذي ذكره محمد
فيما اذا سقى ارض نفسه وتعدى الى ارض جاره ذكرا في مسئلة النار وهذا القول
قريب مما ذكرنا عن شيخ الاسلام في كتاب الشرب ومنهم من قال الجواب كما اطلقه محمد
في مسئلة النار وهذا القايل يفرق بين مسئلة السقي وبين مسئلة النار وفي فتاوى
اذا اشتعل النار في حصايده فذهبت النار الى زرع جاره انه لا ضمان الا ان
يحيط العلم انه اذا اشتعل النار في حصايده ذهبت النار الى زرع جاره
فحينئذ يضمن وفي واقعات الناطفي قال علماؤنا رحمة الله عليهم اذا طار شرارة
او شرارات من النار او احتملت الريح النار عن ارض من احرق زرع نفسه وذهبت

النار الى ارض غيره فاحرقت زرع ناس ولا اسهم وكانت النار في الموضع البعيد من
ذلك الزرع فكان يؤمن باذن الله من تلك النار الى الاخرى زرع الناس في اراضيهم يعني
عادة فاذا ذهبت الريح بالنار في مثل هذه الصورة فلا ضمان وان كان النار بقرب
من زرع الناس على وجه يحيط العلم بان النار اذا اشتعلت في ارض صاحب النار
تشتعل في ارض جاره وفي زرعه ضمن صاحب النار وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر
انه يشترط في النار مع القرب ان يكون الريح عاصفة حتى لو لم تكن عاصفة او الزرع
بعيد لا يجب الضمان وفي فتاوى اهل سمرقند اذا القى في التنور من الحطب ما لا
يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى بيوت غيره فاحرقها ضمن كما لو ارسل
في ارضه من الماء ما يعلم انه لا تحتمله فتعدى الى ارض غيره وكما لو صب على
سطحه عشر قرب ماء او اكثر مما يحيط العلم ان الماء يسيل الى دار جاره فسال
الى دار جاره وافسد متاع جاره وفي فتاوى الفضلي رجل مر في ملكه او غير
ملكه وهو يحمل النار فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان فهو ضامن
ولو طارت الريح بشرارات النار والقتها على ثوب انسان لا يضمن وقال بعض
مشايخنا ان مر بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح او وقعت شرارة
في مال انسان لا يضمن وان مر بها في موضع ليس له حق المرور فحينئذ ينظر الى التفصيل
ان هبت بها الريح لا يضمن وان وقعت منه شرارة ضمن وفي فتاوى الفضلي
حداد ضرب حديدا على حديد محماة فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت في
ثوب انسان يمر في الطريق فاحرقته ضمن الحداد كذا ذكر ههنا وتمامه ما ذكر
في واقعات الناطفي حداد جالس في دكانه اتخذ في حانوته كيرا يعمل به والحانوت
الى جانب الطريق لعامة المسلمين فاوقد الحداد في كيره نارا على حديدة له
ثم اخرجها فوضعها على سندانه وضرب عليها بما يضرب الحدادون المحماة
فطار منها ما يطير من الحديدة المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا او
فقأ عينه او احرق ثوبه او قتل دابته فالحداد ضامن دية القتيل والعين

على عاقلة الجلاد وقيمة الثوب والدابة في مال الجلاد ولو لم يذق الجلاد ولكن احتملت
الريح بعض النار من كيره او عن الحديد المحماة واخرجته الى الطريق حتى قتلت
انسانا او احرقت ثوبا او قتلت دابة فهذا جبار والجبار هدر ليس بمضمون
ولو كان الجلاد اوقد النار على طرف حانوته الى جانب الطريق على ما يحيط بالعلم
بان تلك النار تشتعل الى جانبها في الطريق حتى احترقت كان ضامنا على ما
قدمنا قال محمد في الاصل واذا اصطدم فارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه
فهذا على وجهين الاول ان يكون خطأ وانه على ثلاثة اوجه اما ان كانا حرين وفي
هذا الوجه يجب على كل واحد منهما دية صاحبه وهذا استحسان والقياس ان
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وان كانا عبدين وباقي المسألة
بحالها فلا شيء لاحد المولين على صاحبه وان كان احدهما عبدا والاخر حرا
وباقي المسألة بحالها فانه يجب على عاقلة المقتول الحر قيمة العبد فياخذها
ورثة المقتول ويبطل حق المقتول الحر عما زاد على القيمة من الدية الوجه
الثاني اذا اصطدما عمدا وانه على ثلاثة اوجه الاول ان يكونا حرين وفي هذا الوجه
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وان كانا عبدين هدرت
الجناية وان كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى
العبد نصف دية الحر في رقبته فاذا مات فقد هلك واخلف بدلا اعني نصفه وهو
نصف قيمته على عاقلة الحر فيستوفي ولي الحر المقتول من عاقلة الحر نصف
الدية قدر نصف الدية ويبطل حقه في الزيادة وكذلك اذا كانا ماشيين فاصطدما
ذكر هشام في نوادره في الرجلين مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا
قال ان سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما وان سقطا على
الوجه وماتا يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وان سقط احدهما
على القفا والاخر على الوجه فانه يهدر دم الذي سقط على القفا ووجب على
عاقلته دم الذي سقط على الوجه وان جاء اجنبي وقطع الحبل حتى سقطا

وماتا يجب على عاقلة الاجنبي قيمة كل واحد منهما وذكر هذه المسألة في المنتقى عن
ابي يوسف وذكر انهما اذا ماتا ولم يذكر انقطاع الحبل وذكر انهما اذا وقعا على وجوههما
وماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه وان وقع احدهما على قفاه ضمن صاحب
القفا دية صاحب الوجه وان قطع انسان الحبل فوقعا على اقفيتهما وفي نسخة
فوقعا على انفسهما ضمن القاطع ديتهما وان وقعا على وجوههما ففي نسخة
لا يكون هذا من قطع الحبل وفي نسخة هذا من قطع الحبل وفي فتاوى الفضلي
تنازع الرجلان في حبل واخذ كل واحد منهما طرفا وجذب فجاء ثالث ووضع السكين
على وسط الحبل وقطع الحبل فسقط كل واحد منهما على جانب وماتا لا يجب على
قاطع الحبل دية ولا قصاص قيل يجوز ان يكون اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع
موضوع الاول انه قطع الحبل تعديا لا على وجه الاصلاح وموضوع الثاني انه
قطع الحبل على وجه الحسبة والاصلاح وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني يقول اذا كان الحبل لغير القاطع ولم ياذن صاحب الحبل اياه في القطع
يجب الضمان على كل حال وقد قيل ينبغي ان لا يجب الضمان على قاطع الحبل على كل حال
قيل وقد ذكر في بعض المواضع في هذه المسألة خلافا بين ابي يوسف ومحمد على قول
ابي يوسف يجب الضمان على القاطع اذا كان الحبل لغير القاطع وعلى قول محمد لا ضمان
على القاطع وفي العيون اذا اخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانقلب ان كان ما
اخذ يده للمصافحة لا شيء عليه من ارش اليد وان كان غمزا فيؤذي جذبها فاصابه
ذلك ضمن ارش اليد ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه انسان من يد ابيه والاب يمسك
له حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه ابوه وان جذبه الرجل وجذبه
الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه ولو عض ذراع رجل فجذب
المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض اسنان العاض وذهب بعض
لحم ذراع المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع
هذا وهذا بخلاف ما لو كان في يدي رجل ثوب فتشبث به رجل فجذبه

صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب يضمن المتشبث نصف ذلك وان كان الذي جذب الثوب من ليس له الثوب ضمن جميع الخرق واذا مر الرجل بنايم فعثر عليه برجله ودق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع فعلى الواقع ارش رجل النايم وليس على النايم في العين شيء وعلى عاقلة النايم دية الواقع وعلى عاقلة الواقع دية النايم وفي البقالي اذا عثر ماشي بنايم في الطريق فانكسر اصبعه واصبع النايم ثم ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما ما اصاب الاخر وان عطب احدهما فعلى عاقلة السالم وان عثر فوقع على وجهه فاصاب راسه راس النايم فاشجا وانكسر اصبعهما ضمن النايم اصبع الواقع وشجته وضمن الواقع اصبع النايم دون شجته وان ماتا فدية الواقع ونصف دية النايم قال وقد ذكر الناطفي ان من سقط على غيره فقتله ضمنه وان مات الساقط فعلى عاقلته ان كان فعوده جنايه وفي فتاوي اهل سمرقند رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به رجل ومات وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته وعلى العاقلة قيمة السيف وان عثر على السيف ووقع عليه فانكسر ومات الرجل يضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيا والله تعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في الشهادة في القتل

قال محمد رحمه الله واذا شهد الواحد العدل او شاهدان مستوران بالقتل عمدا يحبس اياما فان جاء بشاهد اخر عدل والا خلى سبيله ولو شهدوا بالقتل خطا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحبس واليه مال شيخ الاسلام وقال بعضهم يحبس وهو اختيار الصدر الشهيد حسام الدين ذكر المسئلة في فتاوي الصغرى قال محمد في الجامع الصغير واذا شهد شاهدان ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القود ان كان عمدا فقد شرط العمدية لوجوب القصاص ولم يتعرض للآله وذكر هذه المسئلة في ديات الاصل ولم يتعرض للعمدية فقال اذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم

يزل صاحب فراش حتى مات فشهد شاهدان بذلك كان عليه القصاص فما ذكر في الجامع الصغير ان كان قولهما فهو مجري على اطلاقه وان كان قول الكل فتاويله ان يكون الآله جارحة ثم هذا الجواب على ما هو موضوع الجامع ظاهر لان الموت مضافا الى الضربه وقد عرف التعمد في الضربه بوضع المسئلة فكانهم شهدوا بالقتل العمد اما على ما هو موضوع الاصل مشكل لان العمدية لم تثبت على ما هو موضوع الاصل فان الضرب قد يكون عمدا وقد يكون خطا والخطا لا يوجب القصاص مع هذا اوجب والجواب الشهود شهدوا بصورة العمد لان صورة العمد ان يقصد الرجل غيره بسلاح ويضربه فان من راى انسانا اهوى بالسيف الى غيره وضربه ومات المضروب يقع عنده انه قتله عمدا فقد شهدوا على الظاهر فتقبل شهادتهم ولاجل ذلك قلنا اذا شهدوا على رجل انه ضرب فلانا بالسيف فالقاضي لا يسال العمدية لانه شهد بالعمدية من حيث الظاهر فليستغني القاضي عن السوال فهذا الجواب يحكى عن شمس الايمه الحلوانى قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلف الشهود ان يشهدوا انه مات من ضربه لا محاله وهذا نظير ما قالوا في الشاهد اذا شهدوا بوراثة رجل انه لا ينبغي للقاضي ان يكلفه على نفي وارث اخر على البتات وكذلك اذا شهد لانسان بعين في يد غيره انه ملك هذا المدعي فالقاضي لا يكلفهم ان هذا المدعي لم يبعه ولم يهبه من الذي في يديه واذا قتل الرجل عمدا فجا اخوه يطلب دمه واقام البينة انه وارثه لا وارث له غيره واقام القاتل بينة ان له ابنا فان القاضي لا يمكن الاخ من استيفا القصاص بل يتانى في ذلك حتى يظهر صدق ما قاله القاتل قال محمد واذا قتل الرجل وله ابنان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل فهذا على وجهين اما ان يدعي العمد او الخطا فان كان يدعي العمد فالقاضي لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب بلا اختلاف واختلفوا ان الاخ الغايب اذا حضر وادعى ذلك على القاتل هل يكلف اعادة البينة على القاتل اولا قال ابو حنيفة يكلف وقالا لا يكلف فاما اذا ادعى الخطا واقام على

ذلك بينه والحوه الاخر غايب فانه يقضي بجميع الديه على عاقله القاتل واذا حضر
الاخ الغايب لا يكلف اعاده البينه بلا خلاف في ظاهر الروايه وروى الخصاف
عن ابي حنيفه ان الاخ الغايب اذا حضر يكلف اعاده البينه كما في قتل العمد
وكذلك احد الورثه اذا اثبت على رجل دينا لابيه وباقي الورثه غيب ثم حضروا
لا يكلفون اعاده البينه بلا خلاف قال محمد في الاصل اذا حضر الورثه جميعا
فادعوا ديه ابيهم على رجلين احدهما غايب والاخر حاضر واقاموا البينه
عليهما جميعا بانه قتله عمدا تقبل البينه على الحاضر ويقضى عليه بالقصاص
ويقتل قبل مجيء الغايب ولا يعيد البينه على الغايب ولا يقضي على الغايب
بالقصاص حتى اذا جاء الغايب وانكر القتل يحتاج الورثه الى اعاده البينه
على الغايب واذا قضي بالقصاص على الحاضر لا يوخر لغيبه الاخر وان كان
الاخر لو حضر ربما يدلي بحجه يسقط القصاص عن الحاضر بان ادعى
الاذن من جهه المقتول واقام على ذلك بينه ثم هذا الذي ذكر في الكتاب ان
الحاضر يقتل ولا يوخر لغيبه الغايب قول ابي حنيفه الاخر وهو قولهما
فاما على قول ابي حنيفه الاول لا يقتل الحاضر حتى يحضر الغايب فانه قال
في كتاب السرقه اذا شهد شاهدان على رجلين بسرقه مايه درهم
واحدهما حاضر والاخر غايب او اقر انه سرق هو وفلان مايه درهم وفلان
غايب ذكر ان على قول ابي حنيفه الاول لا يقطع الحاضر حتى يجيء الغايب
وعلى قوله الاخر يقطع ولا يوخر لغيبه الغايب وهو قول ابي يوسف ومحمد
فكان ابو حنيفه اولا يقول يعتبر الشبهه الموهومه في درء ما يندرئ كان
بالشبهات ثم رجع وقال لا يعتبر الشبهه الموهومه وهو قولهما فهذا
على ذلك قال محمد في الكتاب واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في
البلدان بان شهد احدهما انه قتله في يوم الخميس مثلا وشهد الاخر انه قتله
يوم الجمعه او شهد احدهما انه قتله في بلده كذا وشهد الاخر انه قتله في بلده

كذا في غير تلك البلده فان القاضي لا يقبل هذه الشهاده وذكر الشيخ الامام الاجل
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح ديات الاصل انهما اذا اختلفا في
المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد احدهما انه راه قتله في هذا الجانب
وشهد الاخر انه قتله في هذا الجانب الاخر فانه تقبل الشهاده استحسانا وكذلك لو
اختلفا في الاله واعلم بان الكلام في الاله في فصول احدها ان يتفقا على الاله بان
شهدا انه قتله بالسيف او قتله بالعصا فان شهدا انه قتله بالسيف ان
ذكرا صفه التعمد بان قالا قتله عمدا بالسيف فانه تقبل شهادتهما ويقضى عليه
بالقصاص وان قالا قتله بالسيف خطأ تقبل شهادتهما ويقضى بالديه
على العاقله وان سكتا عن ذكر الصفه العمد والخطا فهو ما لو ذكرا صفه
التعمد سوا وان قالا لا ندري قتله عمدا ام خطا فانه تقبل هذه الشهاده
ويقضى بالديه في مال القاتل وهذا الجواب انما يستقيم على روايه كتاب
المعاقل لان على روايه كتاب المعاقل الديه تجب على القاتل ثم تنتقل الى العاقله
بقضاء القاضي فقد تيقنا بوجوب الديه على القاتل وشككنا في نقله الى
العاقله ان كان خطا يجب النقل اليهم وان كان عمدا لا يجب النقل فلا يجب النقل
بالشك وهذا الذي ذكرنا ان الشهاده مقبوله جواب الاستحسان والقياس
ان لا تقبل هذه الشهاده وان شهدا انه قتله بعصا ان كان العصا صغيرا لا يقتل
مثله غالبا فانه تقبل الشهاده ويقضى بالديه على العاقله عندهم جميعا كما لو
ثبت معاينه سوا شهدوا بالعمد او بالخطا او اطلقا وان كان العصا كبيرا بحيث يقتل
مثله غالبا فعلى قول ابي حنيفه الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدا انه قتله بالعصا
الصغير وعندهما الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدا انه قتله بالسيف الفصل
الثاني اذا شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر شهد انه قتله بالحجر حتى اختلف
الاله لا تقبل هذه الشهاده فان شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الاخر انه قتله
بالسكين او شهد انه قتله بالحجر وشهد الاخر انه قتله بالعصا لا تقبل ولو شهد احدهما

انه اقر انه قتله بالسيف وشهد الاخر انه اقر انه قتله عمدا بالسكين وقال المدعي
قد اقر بهما قالا الا انه ما قتله الا طعنا بالرمح جازت الشهادة واقرب من القايل
ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد الفصل الثالث ان شهد احدهما انه قتله
بالسيف او بالعصا وشهد الاخر انه قتله ولا ادري بماذا قتله لا تقبل هذه
الشهادة الفصل الرابع اذا شهدا انه قتله وقالا لا ندري بماذا قتله فالقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي بشي وفي الاستحسان تقبل ويقضي بالدية
في ماله ولا يقضي بالقصاص واذا شهد شاهدان بالقتل خطا شهد احدهما
على معاينة القتل وشهد الاخر على الاقرار بالقتل فانه لا تقبل هذه الشهادة
قال محمد في الزيادات في رجل مات وترك ابنين فاقام احد الابنين بينة ان هذا
الرجل قتل اباه عمدا واقام الابن الاخر بينة على رجل انه قتل اباه خطا فلا قصاص
على واحد منهما وللمدعي العمد نصف الدية في مال من اقام عليه البينة في ثلاث
سنين وللمدعي الخطا على عاقلة من اقام عليه البينة بالكل نصف الدية في ثلاث
سنين والله تعالى اعلم الفصل العشرون في الصلح والعفو
والشهادة في ذلك قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل قتل رجلا
عمدا فصالحه على الدية ولم يذكر حالا ولا موجلا فعليه الدية حالة ولو كان القتل
خطا فقال صالحتك على الف دينار او قال على عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك
اجلا وكان ذلك قبل قضا القاضي وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية
فانه يكون موجلا فالحاصل ان الصلح في فصل الخطا على خمسة اوجه اما ان كان قبل
قضا القاضي وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية او كان بعد قضا القاضي
او بعد تراضيهما على نوع من انواع الدية فان كان بعد قضا القاضي بنوع من
انواع الدية او بعد تراضيهما على ذلك فهو على خمسة اما ان وقع الصلح على
النوع الذي وقع القضا به او وقع التراضي عليه وكان الصلح على اكثر من المقضي به
وفي هذا الوجه لا يجوز الصلح سوا كان المقضي به دراهم او دنانير او كان المقضي

ابلا او سوا وقع الصلح نسية او وقع يدا بيد بان كانت الابل باعيانها وهذا الكلام
ما لو تزوج امراة على مايه من الابل باعيانها ثم اصطلحا على مايه وخمسين من
الابل باعيانها كان ذلك جايزا هذا اذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذي حصل به
القضا فاما اذا وقع الصلح على اقل مما وقع به القضا فانه يجوز نسية كان
او يدا بيد هذا اذا اصطلحا على جنس ما وقع القضا به على اكثر او اقل نسية
او يدا بيد فاما اذا اصطلحا على خلاف جنس المقضي به فانه يجوز كيف ما كان الا ان
المقضي به اذا كان دراهم وقد اصطلحا على دنانير اكثر نسية لا يجوز اذا كان يدا بيد
وان كان المصالح عليه شيا الحمار او عبدا ان كان دينا فانه لا يجوز وان كان عينا يجوز
وان لم يقبض في المجلس وان كان اقل من المقضي به ان كان المقضي به دنانير والاخر
دراهم فانه لا يجوز نسية ويجوز يدا بيد وان كان عرضا من العروض ان كان نسية
لا يجوز وان كان بعينه يجوز سوا قبض في المجلس او لم يقبض هذا الذي ذكرنا اذا
اصطلحا بعد القضا والرضا فاما اذا اصطلحا قبل القضا والرضا ان اصطلحا على مال
فرض في الدية ان كان المصالح عليه اكثر من الدية فانه لا يجوز وان كان يدا بيد وان
وقع الصلح على اقل من عشرة الاف درهم او على اقل من الف دينار او على اقل من مايه من
الابل فانه يجوز نسية كان او يدا بيد وان وقع الصلح على جنس لم يفرض في الدية
فانه يجوز الا اذا كان نسية فحينئذ لا يجوز لمكان الافتراق عن دين بدين قال في الاصل
واذا قتل الرجل عمدا فجا اخوه يطلب دمه واقام البينة ان له ابنا وانه قد صالح
على الدية وقبضها منه درا القصاص حتى نظر فيه وقد مر هذا فان جا
الابن الغايب وانكر الصلح فان القاتل يحتاج الى اعادة البينة على الصلح وعلى
البنوة ان انكر الاخ بنوته وان اقر ببنوته يحتاج الى اقامة البينة على الصلح
اذا انكر الابن الصلح ولا ينتصب الاخ الحاضر خصما عن الابن الغايب في حق
اثبات الصلح على الغايب فرق بين هذا وبين قصاص بين اخوين غاب احدهما
ادعى القاتل على الاخ الحاضر انه صالح مع اخيه الغايب على خمسة الاف درهم
واقام على ذلك بينة ان الاخ الحاضر ينتصب خصما عن الغايب حتى لو حضر الغايب
[illegible]

واقام القاتل البينة [illegible]

وانكر الصلح لم يحتج القاتل الى اعادة البينة على الغايب قال محمد في الجامع الصغير
واذا كان للدم وليان احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب قد عفى عنه واقام
البينة على ذلك فانه تقبل بينته ويثبت العفو على الغايب ولو جا الغايب لا
يكلف القاتل اعادة البينة ثانيا هذا اذا اقام القاتل البينة على ما ادعى من
عفو الغايب فان لم تكن له بينة على ما ادعى من عفو الغايب واراد ان يستحلف
الحاضر قال يوخر حتى يقدم الغايب هكذا ذكر واطلق الجواب اطلاقا قال
مشايخنا يريد محمد بقوله يوخر حتى يقدم الغايب تاخير استحلاف البتات قال
الحاضر لا يستحلف على البتات فاما اذا اراد ان يستحلف الحاضر على العلم بالله ما
تعلم ان الغايب عفى فانه يستحلف ويجب ان يكون الجواب فيما اذا ادعى شري عين في
يد حاضر على غايب ولم تكن له بينة وطلب يمين ذي اليد ان يكون الجواب فيه على
التفصيل فان طلب الاستحلاف على البتات لم يستحلف حتى يقدم الغايب
ثم اذا قدم الغايب فالقاضي يستحلفه فان نكل عن اليمين بطل حقه ويحول نصيب
الحاضر مالا وان حلف الغايب فالقصاص على حاله وان قال القاتل لي بينة حاضرة
في المصر على عفو الغايب فانه يوجل ثلاثة ايام ولا يستوفى منه القصاص
لانه لو ادعى البراة عن الدين وقال لي بينة حاضرة في المصر فانه يوجل ثلاثة ايام
ولا يستوفى منه للحال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وسوى بين مسالة
العفو وبين مسالة الابراء في التاجيل بثلاثة ايام وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد
بن الطواويسي في شرحه ان في المال يوجل الى اخر المجلس وفرق بين مسالة العفو
وبين المال قال لان الدم اعظم من باب المال وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
في شرحه ان القاضي في دعوى العفو يوجله بقدر ما يرى قال وما ذكر في الكتاب
ان القاضي يوجله ثلاثة ايام ليس بتقدير لازم وقال بعض المشايخ ان التقدير بثلاثة
ايام انما كان لان القاضي في ذلك الزمان كان يجلس بين كل ثلاثة ايام فان قال بعد ثلاثة
ايام شهودي غيب او قال من الابتدا شهودي غيب فالقياس ان يستوفى منه القصاص
ولا يوخر وفي الاستحسان لا يستوفى منه القصاص الا ان يقع في علم القاضي انه لو

كان له بينة لاقامها قال محمد في الجامع الصغير رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلاثة اوليا
فشهد اثنان منهم على الاخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما يجب ان
تعلم ان هنا مسالتان احديهما اذا كان للمقتول وليان شهد احدهما على صاحبه
بالعفو والثانية اذا كان للمقتول ثلاثة اوليا شهد اثنان منهم على الاخر بالعفو
ومحمد ذكر في هذا الكتاب احدى المسالتين وهو ما اذا كان للمقتول ثلاثة اوليا
ولم يذكر الاخرى وهو ما اذا كان له وليان وانما ذكرها في الاصل فنقول انما اذا
كان له وليان وانه على قسمين اما ان شهد احدهما على صاحبه بالعفو وصاحبه
لم يشهد عليه بذلك او شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فان شهد احدهما
على صاحبه بالعفو فهو على خمسة اوجه اولا ان صدق القاتل والمشهود عليه
الشاهد في شهادته وفي هذا الوجه العفو واقع ويجب للشاهد في مال القاتل
نصف الدية موجلا في ثلاث سنين ولا يجب للمشهود عليه على القاتل شيء من
الدية وان كذب المشهود عليه والقاتل الشاهد في شهادته فالعفو واقع ثم
ويسقط نصيب الشاهد من القصاص مجانا ويتحول نصيب المشهود عليه مالا
فيجب للمشهود عليه على القاتل نصف الدية فرق ابو حنيفة بين هذا وبين عبد
مشترك بين شريكين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق نصيبه وكذبه
العبد والمشهود عليه في شهادته فان للشاهد ان يستسعي العبد في
نصيبه ان شا في قول ابي حنيفة سوا كان المشهود عليه موسرا ام معسرا
فقد جعل نصيب الشاهد في مسالة العتق مضمونا على العبد وان كان نصيب
الشاهد احتبس عند العبد لمعنى من جهته وهو شهادته وهنا لم يجعل
نصيب الشاهد من القصاص مضمونا على القاتل وان احتبس نصيب الشاهد
عند القاتل بمعنى من جهته وهو شهادته وان صدق القاتل الشاهد في شهادته وكذبه المشهود
عليه فان العفو واقع ويجب على القاتل دية كاملة نصفها للشاهد ونصفها
للمشهود عليه وان كذب القاتل الشاهد في شهادته وصدق المشهود عليه الشاهد

في شهادته فالعفو واقع وهل يجب على القاتل شيء من الدية القياس ان لا يجب وفي
الاستحسان يجب عليه للشاهد نصف الدية في ماله وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم
الله وان لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد في شهادته ولا كذباه في شهادته
بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما لو كذبا الشاهد هذا اذا شهد احدهما على
صاحبه بالعفو ولم يشهد عليه صاحبه فاما اذا شهد كل واحد منهما على
صاحبه انه عفى عن نصيبه فهذا على وجهين اما ان شهدا بذلك معا بان خرج
الشاهدان منهما معا او شهدا على التعاقب بذلك فان شهدا معا فالمسألة
لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يكذبهما القاتل في شهادتهما او يصدق واحدا
في شهادته ويكذب الاخر او يصدقهما في شهادتهما او سكت القاتل لا يصدقهما
ولا يكذبهما في شهادتهما فان كذبهما القاتل في شهادتهما فالعفو واقع لا يجب على
القاتل شيء من الدية لواحد منهما وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالعفو على صاحبه
ولم يشهد عليه صاحبه وكذبه القاتل والمشهود عليه في شهادته فانه يجب
للمشهود عليه نصف الدية وان صدق واحدا منهما في شهادته وكذب الاخر فصدق
زيدا مثلا وكذب عمروا وقع العفو ووجب لزيد نصف الدية في مال القاتل
ولا يجب لعمرو شيء على القاتل وان صدقهما القاتل في شهادتهما فهذا على
وجهين اما ان صدقهما بان قال صدقتما او صدق واحدا بعد صاحبه قال
لزيد اولا صدقت في شهادتك ثم قال بعد ذلك لعمرو صدقت في شهادتك
فان صدقهما القاتل معا فالقياس ان يجب لهما على القاتل دية كاملة في
ماله بينهما نصفان وفي الاستحسان لا يجب على القاتل شيء من الدية
لواحد منهما هذا اذا صدقهما معا فاما اذا صدقهما على التعاقب
فانه لا يجب لهما دية كاملة بينهما نصفان واما اذا سكت القاتل لم
يصدقهما ولم يكذبهما في شهادتهما لم يجب على القاتل شيء هذا اذا شهدا
معا فاما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه عفى على التعاقب
فلا تخلو من اربعة اوجه ايضا على نحو ما ذكرنا فان كذبهما القاتل في شهادتهما

فالعفو واقع ووجب على القاتل نصف الدية للثاني الذي شهد اخيرا ولم يكن للشاهد
الاول شيء من الدية وكان للثاني نصف الدية وان صدق واحدا منهما في شهادتهما وكذب
الاخر فهذا على وجهين اما ان يصدق الاول منهما في شهادته ويكذب الثاني او يصدق
الثاني ويكذب الاول ان صدق الاول في شهادته وكذب الثاني فعليه دية كاملة بينهما
نصفه للثاني ونصفه للاول وان صدق الثاني وكذب الاول فانه يجب للثاني نصف
الدية ولا يجب للاول شيء فاما اذا صدقهما جميعا فهذا على وجهين اما ان صدقهما
معا او على التعاقب فان صدقهما معا فالقياس ان يجب في مال القاتل دية
كاملة بينهما وفي الاستحسان يجب نصف الدية للثاني ولا شيء للاول وان صدقهما
على التعاقب ضمن دية كاملة بينهما نصفان سواء بدأ بتصديق الاول ام بتصديق
الثاني هذا اذا كان الدم بين اثنين فاما اذا كان الدم بين الثلاثة وهي مسألة
الجامع الصغير فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفى فهذه المسألة
على اربعة اوجه ايضا اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه وفي هذا الوجه
بطل نصيب العافي وانقلب نصيب الشاهدين مالا وان كذبهما فلا شيء
للشاهدين ويصير نصيب المشهود عليه مالا وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه ويكون ذلك للشاهدين
وان صدقهما القاتل وحده غرم الدية بينهم اثلاثا وكذلك لو شهد اثنان
منهم على الاخر انه صالح على مال وانكر المشهود عليه ان كذبهما القاتل في
شهادتهما فلا شيء للشاهدين وللمشهود عليه ثلث الدية وان صدقهما
القاتل في شهادتهما وانكر المشهود عليه كان للشاهدين على القاتل ثلثا الدية
كما لو شهدا على صاحبهما بالعفو بغير بدل وصدقهما القاتل في ذلك وللمشهود
عليه ثلث الدية لا ينتقص حقه عن الثلث بشهادتهما واعتبرناه لو شهدا
بالعفو على صاحبهما بغير بدل وانكر المشهود عليه وصدقهما القاتل وهناك
لم يصدق دعواهما شهادتهما بتصديق القاتل حتى لا يسقط نصيب المشهود عليه
من القصاص مجانا بغير شيء كما قبل تصديق القاتل فكذا هذا فان ادعى المشهود عليه

الصلح وشهد بذلك الوارثان الباقيان وانكر ذلك القاتل فلا شي على القاتل للواحد منهما
قال محمد في ديات الاصل اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم انه عفى عن
حصته من الدم والقتل خطا فشهادتهما جائزة اذا لم يقبض الشاهدان نصيبهما
من الدية وذكر في كتاب الصلح والماذون من الاصل في الدين اذا كان بين ثلاثة
نفر شهد اثنان على الثالث انه ابرأ عن نصيبه انه لا تقبل شهادتهما فصار
في المسئلة روايتان واتفقت الروايات انه اذا شهد بعض الشركا على البعض
انه قبض نصيبه من الدين انه لا تقبل شهادتهما سوآ قبض الشاهدان
نصيبهما من الدين او لم يقبضا وكذلك اتفقت الروايات انهما اذا شهدا على
صاحبهما بالابراء وقبض الشاهدان نصيبهما انه لا تقبل شهادتهما وان
اختلف الرواية فيما اذا شهد البعض على البعض انه ابرأ عن حصته والشاهدان
لم يقبضا نصيبهما من الدين قال محمد في الجامع الصغير رجل قطع يد انسان
ظلما عمدا فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم سرى الى النفس ومات او شج
انسانا موضحة عمدا فعفى المشجوج راسه عن الشجة ثم سرى الى النفس
ومات يجب ان تعلم بان هنا مثلثان احدهما في العمد والاخرى في الخطاء وكل
مثلة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية او يقول
عفوتك عن القطع او ما يحدث منها او يقول عفوتك عن الشجة وما يحدث
منها او يقول عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجة ولم يقل وما يحدث منها
فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة يده او المشجوج راسه عفوتك
عن الجناية صح العفو براء من القطع او الشجة او مات بحتى يجب سيح
في الحالين وان قال المقطوعة يده او المشجوج راسه عفوتك عن القطع
وما يحدث منه عفوتك عن الشجة وما يحدث منها فالجواب فيه كالجواب
فيما لو عفاه عن الجناية فاما اذا قال عفوتك عن القطع ولم يقل وما يحدث
من القطع او قال عفوتك عن الشجة ولم يقل وما يحدث منها ان برا عن القطع

صح العفو عندهم جميعا فاما اذا مات من ذلك قال ابو حنيفة بان العفو باطل والقياس ان يجب
على المعفو عنه القصاص الا انى استحسن فاوجب الدية في ماله وقال ابو يوسف
ومحمد بان العفو جائز ولا شي على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا الذي
ذكرنا اذا كانت الجناية عمدا فاما اذا كانت الجناية خطا ان عفا عن الجناية
او من القطع وما يحدث منه صح العفو سوا براء او مات الا انه ان عفى في حال له
حكم الصحة بان كان يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية على قول بعض المشايخ فانه
يعتبر من جميع المال وذكر في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر العفو من
ثلث المال وان عفى في حال ما صار صاحب فراش حتى يثبت له حكم المرض
ومات من ذلك فانه يصح من الثلث وان عفى عن القطع ان اقتصر على القطع بان
براء صح العفو بلا خلاف من جميع المال وان صار نفسا فعند ابي حنيفة
العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما العفو جائز كما لو عفى
عن القطع وعما يحدث منه الا انه ان عفى في حال ماله حكم الصحة بان كان يذهب
ويجي يصح من جميع المال وعلى قياس رواية المنتقى يعتبر من ثلث المال وان عفى
في حال له حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ويكون ذلك وصية للعاقلة
ولم يوجد منهم القتل ويمكن تصحيح هذا الابراء بقدر الثلث بطريق الوصية للعاقلة ثم ان محمد بنى على
هذه المسائل مسئلة التزوج فقال امراة قطعت يد رجل فتزوجها الرجل على ذلك فهنا مثلثان
اما ان كان القطع عمدا او خطا وكل مثلة على ثلاثة اوجه اما ان تزوجها على القطع او على القطع
وما يحدث منه او على الجناية وقد برا من ذلك او مات فان كان القطع عمدا وقد تزوجها
على القطع فان براء من ذلك صحت التسمية وصار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا فان
طلقها بعد الدخول بها او مات عنها سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها
من ذلك النصف وحسما به ورد على الزوج النصف وحسمناه به هذا اذا براء من القطع وان مات
من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ثم القياس ان يجب عليها القصاص في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يجب القصاص

وانما تجب الدية في مالها هذا اذا تزوجها على القطع فاما اذا تزوجها على الجناية او على القطع
وما يحدث منها ان برأ من ذلك صار ارش اليد مهرا لها عندهم جميعا وان مات من ذلك
بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها وسقط القصاص مجانا بغير شيء ولا ميراث لها
من زوجها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها على القطع ان برأ من ذلك صار ارش اليد
مهرا لها فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميع ذلك وسقط عن العاقلة وان طلقها
قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك الفان وخمسمائة وتودي العاقلة الفين وخمسمائة
الى زوجها فاما اذا مات من ذلك بطلت التسمية في قول ابي حنيفة وكان لها مهر مثلها
وعلى عاقلتها دية الزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية الزوج مهرا لها فاما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية ان برأ من ذلك صار ارش اليد مهرا لها وسقط
ذلك عن عاقلتها وان مات من ذلك فان الدية تصير مهرا لها واذا صارت الدية مهرا لها سقط
عن العاقلة ثم ينظر الى مهر مثلها والى الدية فان كان مهر مثلها مثل الدية لا يشك ان الكل يسلم
لها سواء تزوجها بعد القطع في حال ما يجيء ويذهب او بعد ما صار صاحب فراش وان كان
مهر مثلها اقل من الدية ان تزوجها في حال ما يجيء ويذهب فالكل يسلم لها وان تزوجها في حال
ما صار صاحب فراش فانه ينظر ان كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية تخرج من
ثلث مال الزوج فانه تبرأ العاقلة عن ذلك وتعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية للعاقلة
وان كان لا تخرج الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية من ثلث ماله فبقدر ما تخرج من الثلث يسقط
عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فاما اذا
طلقها قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف ان كان خمسة آلاف مهر مثلها
ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها اقل من خمسة آلاف ان كانت الزيادة على مهر
مثلها الى تمام خمسة آلاف تخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة آلاف
وان كان لا تخرج فبقدر ما تخرج من الثلث ومقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويرد
الباقي الى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على الجناية فالجواب فيه من اوله الى اخره
كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف
في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح احد الوليين القاتل عن جميع الدم على خمسين الفا

قال للذي صالح خمسة وعشرون الفا وللاخر خمسة آلاف ابن سماعة عن محمد رجل شج
رجلا موضحتين ثم عفى المشجوج عن احدى الشجتين وما يحدث منها ثم مات منهما قال اذا كان
ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية في ماله ولا يجوز له العفو واذا كان ذلك ببينة فهو
وصية للعاقلة فيجوز ويرفع عنهم نصف الدية ان كان يخرج ذلك من الثلث ولو كانت الشجتان
عمدا والمسألة بحالها فلا شيء على الجاني رجل شج رجلا موضحة عمدا فعفي له عنها وما
يحدث له منها ثم شجه اخرى عمدا فلم يعف عنه فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين
اذا مات منهما جميعا من قبل انه وجب بالجناية الثانية نصف الدية ولا قصاص عليه
فيها من قبل انه قد عفي عن الاول فلما بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا صار الاول
ايضا مالا ولم يجز له العفو لانه لا وصية له وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف في مثل
هذه الصورة ان على الجاني نصف الدية رجل قتل عمدا وقضى لوليه بالقصاص على القاتل
فامر الولي رجلا فقتله ثم انه طلب من الولي ان يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المامور
وهو لا يعلم بالعفو فان عليه الدية ويرجع بذلك على الامر امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجها
ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برآء فان طلقها قبل الدخول
بها رجع على العاقلة بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه المشجوج من الموضحة
وما يحدث منها على مال مسمى وقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين
فعلى الاخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعدما شجه الاخر قال
ابو الفضل رحمه الله قد استحسن في موضع اخر من هذا الكتاب ازالة القصاص عن الاخر اذا
كان شجته بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه منها وما يحدث منها على عشرة
آلاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطأ ومات منهما فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على عاقلته
ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة آلاف درهم فان كانت الشجتان عمدا جاز اعطاء الاول
وقتل الاخر ابن سماعة عن محمد في رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فعفي عن احدهما
ثم مات من الجنايتين قال للورثة ان يقتلوا الاخر ولو جرحه رجل جراحة عمدا وعفي عنه
ثم جرحه اخر جراحة عمدا فلم يعف عنه حتى مات منهما فلا قود على الثاني وسئل ابن سماعة

عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطأ واحد منهم فاصاب صبية فماتت وعرف ان هذا سهم
فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح
قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذي جرحها فالصلح ماض وان لم يعلم غير معرفة السهم فالصلح
باطل وان علم ان الجارح صاحب السهم ولكن لما استقبل الصغيرة اباها لطمها ابوها فسقطت
وماتت ولا يدري انها ماتت من اللطمة او من الرمي هل جاز الصلح قال ان كان صلح الاب باذن
سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان كان الصلح بغير اذنهم
فالصلح باطل وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق راس امراة فصالح
الجاني اب الصبي او المراة على دراهم ثم نبتت السن او الشعر فاخبرني ان ابا حنيفة قال يرد الدراهم
قال وكذلك قول محمد الا ان محمدا يقول يمسك منها مقدار ما داوا به السن قلت وكذلك ان كان هذا كسر
يد فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يروا منها شيئا قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان
يده قد ضعفت ولم تثبت كما كانت قال امر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى والله تعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون في دعوى الولي العمد او الخطاء وتصديق المدعى عليه اياه في ذلك او تكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين

الاصل ان تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل اذا كان لمعنى من جهة الولي لا تجب الدية
واذا كان لمعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا وهذا لان القياس يأبى وجوب الدية عند تلف
الادمي لانعدام المماثلة بين المال والادمي وانما عرفنا وجوب الدية في فصل الخطا والخطا
معنى في القاتل ففي كل موضع تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل كان في معنى المنصوص
فيلحق به وفي كل موضع تعذر استيفاء القصاص لا لمعنى في القاتل لم يكن في معنى المنصوص
فيرد الى ما يقتضيه القياس جئنا الى بيان الاصل فنقول اذا ادعى الولي الخطاء
واقر القاتل بالعمد لا تجب الدية واذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا تجب الدية
استحسانا وانه تخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل
بالعمد فقال لم يصدق الولي بعد ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل وعن
ابي يوسف في النوادر اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية وروى ابن
ابي مالك عن ابي يوسف اذا ادعى الولي بخلاف ما اقر به القاتل فقد ابرأ المدعى عليه عما اقر له

به قال محمد في الزيادات رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بحديدة وله عليهما القصاص
فقال احدهما صدقت وقال الآخر ضربته انا خطأ بالعصا فانه يقضي لولي القتيل عليهما
بالدية في مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكر هنا استحسان والقياس ان لا يقضى
عليهما بشيء ذكر القياس والاستحسان في ديات الاصل ولو ادعى الولي الخطأ في هذه
الصورة عليهما فاقر احدهما بالعمد والآخر بالخطا والجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر
بالخطا سوا ولو ادعى الولي العمد عليهما وصدقه احدهما في ذلك وانكر الآخر القتل فللولي
ان يقتل المقر ولو ادعى الولي الخطا عليهما واقر احدهما بالعمد وانكر الآخر القتل فلا شيء
على المقر ولو قال رجل لرجل قتلت انا وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلناه خطا وقال
الولي للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمدا فان للولي ان يقتل المقر عمدا وان ادعى الولي
الخطا في هذه الصورة لا يجب شيء رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت
يده عمدا وفلان قطع رجله عمدا او مات من ذلك كله وقال الولي لا بل انت قطعت ذلك كله عمدا
فان للولي ان يقتله وان قال الولي لا ادري من قطع رجله لا يكون له ان يقتل المقر ولا تجب الدية
ايضا على المقر فان ازال الولي الجهالة بعد ذلك وقال فلان قطع رجله معك عمدا وفلان ممن
تجب عليه القصاص الا انه ينكر القطع صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر والقياس ان لا يصح
منه هذا البيان ولا يكون له ان يقتل المقر الا انا استحسنا وقلنا بانه يصح بيانه قال مشايخنا
وهذا اذا بين الولي قبل ان يقضي القاضي ببطلان حقه في القصاص قبل المقر حين قال لا
ادري من قطع رجله فاما اذا قضى بذلك ثم بين لا يصح بيانه ولا يكون له ان يقتل المقر
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال لرجل انا قتلت وليك عمدا فصدقه وقتله ثم جاء
آخر وقال انا قتلته عمدا فله ان يقتله ايضا فلو ان الاولياء حين قال ما قال قال له انت قتلته عمدا
وحدك وقتله ثم جاء آخر وقال انا قتلته وحدي وصدقه الولي فعليه دية الذي قتله
وله على الآخر الدية قال محمد في الزيادات ايضا رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمدا
بالسيف وله عليهما القصاص فاقر احدهما انه قتله وحده عمدا وانكر الآخر القتل
فشهد شاهدان على الآخر انه قتله وحده عمدا كان للمدعي ان يقتل المقر وليس له ان
يقتل المشهود عليه وبطلت شهادة الشاهدين ولو كان مكان قتل العمد قتل الخطا

وباقي المسئله بحالها لا شي على المشهود عليه من الديه لبطلان الشهادة بالتكذيب وعلى المقر نصف
الديه ثم عاد الى فصل العمد فقال الوارثان احدا المدعى عليهما انه قتله وحده عمدا وانكر
الاخر العمد والقتل ولا بينة للمدعي كان للمدعي ان يقتل المقر وفيه ايضا رجل قتيل
مقطوع اليدين ادعى وليه ان فلانا قطع يده اليمنى عمدا وفلانا قطع رجله اليسرى
عمدا ومات منها فقال المدعى عليه قطع اليد اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمدا ومات
منها خاصه وانكر الاخر كان له ان يقتل المقر وان قال الولي قطع فلان يده اليسرى
عمدا ولا ادري من قطع يده اليمنى الا انها قطعت عمدا ومات من القطعتين وقال
المدعى عليه قطع اليد اليسرى قطعت يده اليسرى عمدا ومات منها عمدا خاصه لا
شي على المقر ولو قال الولي قطع فلان يده اليمنى عمدا وفلان يده اليسرى عمدا
ومات منهما وقال المدعى عليه قطع يد اليسرى قطعت انا يده اليسرى عمدا ولا ادري
من قطع اليمنى الا اني اعلم ان اليمنى قطعت عمدا ومات منهما لا قود عليه وعليه نصف
الديه استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي من الديه وفيه ايضا رجل ادعى على رجل انه شج
وليه موضحه عمدا ومات منها وجحد المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين فشهدا
بالموضحه والموت منها كما ادعاه المدعي قبلت الشهادة وقضي بالقصاص للمدعي ولو
شهدا بالموضحه والبرء منها قبلت الشهادة على الموضحه وقضي بالقصاص في الموضحه
قال في الكتاب الا ترى ان الموضحه لو كانت خطا كان الولي مدعيا عشرة الاف درهم
والشهود شهدوا بخمسمايه وهذا لا يكون قدحا في شهادتهم اورد هذا البيان
ان الشهادة ببعض ما ادعاه المدعي مقبوله ولو شهد احد الشاهدين بالموضحه
والموت منها كما ادعاه المدعي وشهد الاخر بالموضحه والبرء قبلت شهادتهما
على الموضحه وقضي بالقصاص في الموضحه فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب
قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفه ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشي
ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل ولو ادعى الولي الموضحه والبرء منها وشهد احد
الشاهدين بالموضحه والبرء والاخر بالسرايه لا تقبل الشهادة ولو كانت الشجة

شيا دون الموضحه لا تتحملها العاقله الا باتصال السرايه بها نحو السمحاق وما اشبهه
فادعى الولي انه مات منها وان النفس على العاقله وجا بشاهدين شهد احدهما كما ادعاه
المدعي وشهد الاخر انه برا من ذلك قبلت الشهادة على الشجه وقضي بارشها في
مال الجاني وكذلك لو كان الميت عبد الرجل فادعى مولاه ان الشاج شجه موضحه
عمدا ومات منها وان له عليه القود وجا بشاهدين فشهد احدهما كما ادعاه المدعي
وشهد الاخر انه برا منها فالقاضي يقضي بارش الموضحه في مال الجاني والله تعالى اعلم

الفصل الثاني والعشرون في الدعوى والاختلاف بين الورثه

قال محمد رحمه الله رجل قتل وله وليان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله بينه
على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام زيد بينة على اجنبي انه قتله عمدا قبلت البينتان
عند ابي حنيفه وعلى الابن المشهود عليه وهو زيد نصف الديه في ماله لصاحبه وللابن المشهود
عليه على الاجنبي نصف الديه في ماله وان كان القتل خطا فعلى عاقله كل واحد منهما نصف الديه
وقال ابو يوسف ومحمد بينة الابن على اخيه اولى بالقبول ويقضى له على الاخ المشهود عليه
بالقود ان كان عمدا وان كان خطا فله الديه على عاقلته وبطلت بينة المشهود عليه على
الاجنبي واذا قبلت البينتان سقط القصاص ولم يثبت حرمان الميراث ولكن يجب
الديه فيقضى لعبد الله على زيد بنصف الديه في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا
ويقضى لزيد على الاجنبي بمثل ذلك واما الميراث الميراث كله لعبد الله واما عند
ابي حنيفه لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم الميراث بينهما ارباعا
ثلاثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد وقال بعضهم الميراث بينهما نصفان وهو الاصح ولو
اقام كل واحد منهما البينه على صاحبه انه قتل اباهما عمدا او خطا فعلى قول ابي يوسف
ومحمد تهاترت البينتان ولا تجب الديه والميراث بينهما بخلاف الفصل الاول واما
على قول ابي حنيفه يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الديه ان كان القتل عمدا ففي
ماله ويتقاصان وان كان خطا فعلى عاقله كل واحد منهما ويكون الميراث بينهما نصفين
ولو كان البنون ثلاثة فاقام عبد الله على زيد انه قتل الاب واقام زيد البينه على عمرو

انه قتله واقام عمرو بينة على عبد الله انه قتله فهنا تقبل البينات بالاتفاق ولا يجب القصاص على واحد منهم ثم على قول ابي حنيفه يقضي لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ ويكون الميراث بينهم واما على قول ابي يوسف ومحمد يقضي لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية ولو اقام عبد الله البينة على زيد وعمرو انهما قتلا اباهم عمدا او خطأ تهاترت البينتان عندهما فاما على قول ابي حنيفه يقضي لعبد الله على زيد وعمرو بنصف الدية في مالهما ان كان عمدا وعلى عاقلتهما ان كان خطا ويقضي لزيد وعمرو على عبد الله بنصف الدية ان كان عمدا ففي مال عبد الله وان كان خطاء فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ولو اقام عمرو على زيد البينة انه قتل اباهم واقام زيد البينة على عمرو انه قتل اباهم ولم يقم واحد منهما البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ما تقول في هذا وانما وجب هذا السؤال على عبد الله لانه صاحب حق في هذا الدم اذ هو ليس بقاتل فبعد هذا المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان ادعى عبد الله القتل على احدهما بعينه او لم يدع على واحد منهما فان قال لم يقتل واحد منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على احدهما بعينه وهو عمرو ففي قياس قول ابي حنيفه يقضي على عمرو بثلاثة ارباع الدية ويكون ذلك بين زيد وبين عبد الله نصفين ان كان القتل عمدا ففي مال عمرو وان كان خطا فعلى عاقلة عمرو ويقضي لعمرو على زيد بربع الدية ويكون ذلك في مال زيد ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو واما على قول ابي يوسف ومحمد فيقضي لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضي بالدية على عاقلة عمرو ان كان خطا ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين ايضا وان لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما ففي قياس قول ابي حنيفه يقضي لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمدا ففي مالهما وان كان خطاء فعلى عاقلتهما ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث بينهما اثلاثا وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضي هنا بشيء لا بالدية ولا بالقصاص وان ادعى القتل عليهما بان قال انهما قتلاه

[illegible]

فعلى قياس قول ابي حنيفه لا يقضي لعبد الله بشيء من الدية واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما واما على قول ابي يوسف ومحمد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله على ما يدعي فلا يقضي بشيء من الدية والميراث يكون بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول اخا وابنا فاقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب واقام الابن البينة على الاخ انه هو الذي قتل الاب كانت بينة الابن اولى بخلاف ما اذا كانا اخوين حيث يقضي هناك بنصف الدية على كل واحد منهما عند ابي حنيفه وهنا قال بينة الابن اولى ولم يذكر الخلاف ولو ترك المقتول ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما او صدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة فان اقام الاخ البينة على الابنين انهما قتلاه بعد ان اقام كل واحد منهما الابنين البينة على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابنين ان كان القتل عمدا وان كان خطا فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول ابي حنيفه في هذه المسئلة وينبغي ان عنده لا تقبل بينة الاخ ويكون الميراث بين الابنين ويجب لكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية وهي المسئلة الثانية من الباب وان ترك ثلاث بنين فاقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتل اباهم واقام الثالث بينة بذلك على الاجنبي فعلى قول ابي يوسف ومحمد بينة الابنين اولى ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين المدعيين نصفين واما على قول ابي حنيفه يقضي للابنين على الثالث بثلثي الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ويقضي للثالث على الاجنبي بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا واذا قتل الرجل وترك ثلاث بنين فاقام الاكبر بينة على الاوسط انه قتل الاب واقام الاوسط بينة على الاصغر بذلك واقام الاصغر بينة على الاجنبي بذلك ففي قياس قول ابي حنيفه يقضي لكل واحد منهم على الذي اقام البينة عليه بثلث الدية واما على قول ابي يوسف ومحمد يقضي للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا يقضي للاصغر على الاجنبي بشيء والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان ولا شيء للاصغر والله تعالى اعلم

الفصل الثالث والعشرون في الورثة والموصى له الذي يدعي بعضهم قتلا عمدا او خطأ

قال محمد رحمه الله في الزيادات

رجل مات وترك ابنين وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل فاقام احد الابنين بينة ان هذا الرجل قتل
اباه عمدا واقام الاخر بينة على رجل انه قتل اباه خطا فهذه المسالة على وجوه اما ان
يصدق الموصى له مدعي الخطا او يصدق مدعي العمد او يصدقهما او يكذبهما او يقول لا ادري
اكان القتل عمدا او خطا فنقول نذكر اولا حكم المسالة فيما اذا لم يكن مع الابنين موصى له
بالثلث ثم نذكر حكمها فيما اذا كان معهما موصى لهما بالثلث فاما اذا لم يكن معهما موصى
له بالثلث فالحكم فيها انه لا قصاص على واحد منهما ولمدعي العمد نصف الدية في مال من
اقام عليه البينة في ثلاث سنين ولمدعي الخطا على عاقلة من اقام عليه البينة نصف
الدية في ثلاث سنين هذا اذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث فاما اذا كان مع الابنين موصى
له بالثلث وهو المذكور هنا فهذه المسالة على وجوه على نحو ما بينا ان صدق الموصى له
مدعي الخطا قضي لمدعي الخطا وللموصى له على عاقلة المدعى عليه الخطا بثلثي الدية في ثلاث
سنين لكل واحد منهما الثلث وقضي لمدعي العمد بثلث الدية في مال المدعى عليه العمد وان
صدق الموصى له مدعي العمد قضي لمدعي الخطا بثلث الدية على عاقلة المدعى عليه الخطا
وقضي لمدعي العمد في مال المدعى عليه العمد بثلث الدية وقضي للموصى له في مال المدعى عليه العمد
بسدس الدية وان كذب الموصى له المدعيين او صدقهما فلا شيء له وان قال الموصى له
لا ادري اكان القتل عمدا او خطا فحق الابنين كما قلنا ويقال للموصى له لا بد لك من ان تصدق احدهما
حتى نقضي لك بشيء فان صدق بعد ذلك احدهما قبل تصديقه ولا يبطل حقه بقوله في الابتداء
لا ادري ولو كان الموصى له ابنا ثالثا للميت وباقي المسالة بحالها فهذا والاول سواء الا في
خصلة واحدة ان الابن الثالث لو صدق مدعي العمد قضي لهما بثلثي الدية في مال القاتل
لكل واحد منهما بالثلث وفي الموصى له يقضى لهما بنصف الدية الثلث لمدعي العمد
والسدس للموصى له ثم في جميع ما ذكرنا اذا توي ما على العاقلة وخرج ما على القاتل
او خرج ما على العاقلة وتوي ما على القاتل فاراد الذي توي حقه ان يشارك الذي
خرج حقه لا يكون له ذلك ولا فرق بين ان يكون المقضي بالمال ابنين او واحدا حتى لو ادعى
احدهما العمد والاخر الخطا على رجل لا عاقلة له وقضى القاضي لكل واحد منهما بنصيبه
في مال القاتل فيما قبض احدهما لا يكون للاخر حق المشاركة معه والله تعالى اعلم

الفصل

الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضاء القاضي بالقتل

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجلان شهدا على رجل
انه قتل ولي هذا الرجل خطا فقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنين
وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا كان للعاقلة الخيار ان شاؤا ضمنوا الولي
وان شاؤا ضمنوا الشاهدين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على احد وان ضمنوا الشاهدين
رجعا بما ضمنا على الولي وان شهدا بقتل العمد وقضى القاضي بالقصاص ثم جاء المشهود
عليه بقتله حيا لا قصاص على واحد منهم ولكن ورثة القتيل بالخيار ان شاؤا ضمنوا
الولي وان شاؤا ضمنوا الشاهدين فان ضمنوا الولي فلا يرجع على احد وان ضمنوا الشهود
لا يرجعون بذلك على الولي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يرجعون ولو
كانت الشهادة في الخطا او في العمد على اقرار القاتل والمسالة بحالها فلا ضمان على الشهود
وانما الضمان على الولي في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على
قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة والمسالة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد
الدية الولي على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكرا الاشهاد لم يصح انكارهما
في حق الفرعين حتى لم يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين ايضا وهذا لا يشكل
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الاصلين لو رجعا عن شهادتهما بان اقرا انهما
اشهدا بباطل لا ضمان عليهما عندهما فهنا احق وانما يشكل على قول محمد لان عنده
لو رجع الاصلان عن شهادتهما ضمنا عنده لان شهادة الاصلين صارت منقولة
الى مجلس القضاء بشهادة الفرعين فكانهما شهدا بانفسهما ثم رجعا حتى ظن بعض
مشايخنا ان جواب محمد محمول على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود بقتله
حيا وبعضهم قالوا لا بل جواب محمد في الكل واحد وان قال الاصول قد اشهدناهما بباطل
ونحن نعلم يوم شهدا انا كاذبين لم يضمنا شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصلين وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا
الاصلين رجعوا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والعشرون في مسايل الجنين وما يتصل به

اذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهي عبد او امة قيمته خمسمايه درهم وهذا استحسان اخذ به علماونا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يجب شيء وهو قول زفر ويستوي في ذلك الذكر والانثى ولا كفارة على الضارب عند علماينا رحمهم الله وان خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب الدية كاملة وعليه الكفارة قال ويكون بدل الجنين بين ورثته على فرايض الله تعالى يريد به الغرة اذا انفصل ميتا وان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة في الجنين بخلاف ما اذا خرج الجنين حال حيوة الام ثم ماتت الام بعد ذلك او لم تمت فانه تجب في الجنين الغرة فان ماتت الام من الضربة فعلى الضارب دية الام في ثلاث سنين وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موت الام وخرج الاخر بعد موت الام وهما ميتان تجب في الذي خرج قبل موت الام الغرة ولا يجب في الذي خرج بعد موت الام شيء قال والجنين الاول وهو الذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيا وترث منه الام والجنين الاخر والذي خرج بعد موت الام لا يرث من احد ولا يورث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة قال ويرث هذا الجنين من دية امه وما ورثت امه من اخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين الاول وهو الذي خرج اولا ميتا قبل موت الام ينظر ان كان الاب حيا لا يرث وان لم يكن حيا يرث هذا اذا ضرب بطن حرة والقت جنينا ميتا فاما اذا ضرب بطن امة والقت جنينا ميتا والام حية ينظر ان كان هذا الحمل حرا بان كان الحمل من المولى يجب الغرة ذكرا كان او انثى وان كان الجنين رقيقا ذكر في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله انه يقوم على الهيية واللون التي انفصل لو كان حيا ينظر ان كان ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمتها وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال يضمن الضارب نقصان الولادة ان كان نقصها الولادة ولا شي عليه في الجنين وان لم تنقصها الولادة فلا شي عليه والكلام بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فرع لمسلة اخرى ان الجناية الخطا على المماليك عند ابي حنيفة

بمنزلة الجناية على الاحرار حتى قال لا يزاد موجبها على الدية وتتحملها العاقلة ثم في الجنين الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى ففي جنين الامة يجب بحساب ذلك من قيمته وعند ابي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية في البهايم ومن ضرب بطن بهيمة والقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيا ويضمن نقصان الولادة ان نقصها الولادة فكذا هنا قد ذكرنا ان على قول ابي حنيفة ومحمد يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهياته على تقدير انه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب ومولى الامة المضروبة كان القول قول الضارب وهذا كمن قتل عبدا خطا لم يشاهده القاضي قبل قتله حتى عجز عن تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقعت المنازعة بين صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هذا ثم ما يجب في جنين الامة يكون في مال الضارب وفي المنتقى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ومات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين في ماله حالة وان كان فيها وفا بنقصان الولادة فلا شيء عليه من نقصان الولادة وان لم يكن فيها وفا فعليه اتمام ذلك وفيه ايضا رجل ضرب بطن امة والقت جنينا ميتا وماتت الام قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين فاما اذا ضرب بطن امراته والقت جنينا ميتا فقد ذكر في الجامع الصغير ان على عاقلة الاب الغرة ولا يرث الاب منه ولا كفارة على الاب وفي المنتقى رجل ضرب بطن امراته فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المراة وليس له ولد منها غير هذا الذي ولدت عند الضربة ولها اخوة من ابيها وامها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات يرث من ذلك امه السدس وما بقي فلاخوة هذا الولد من ابيه وعلى الاب كفارتان كفارة الولد الواقع حيا وكفارة في امه واما الولد الذي سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمايه ويكون للام من ذلك السدس وما بقي

فهو للولد الذي وقع حيًا ونرث الام من ذلك السدس ايضا ونصيب ما ورثت الام من جميع
ذلك لاخويها ولو كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطع البطن ووقع احد الولدين
حيًا فيه جراحه السيف ايضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل القود في الام وعلى
عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت والميراث على ما وصفت لك في المسله
الاولى قال محمد في الجامع الصغير اذا ضرب بطن امه ثم ان المولى اعتق ما في بطنها ثم انها
القت جنينا حيا ثم مات فعليه قيمته حيًا قال بعض مشايخنا يريد بالقيمة الدية وقال
بعضهم لا بل المراد حقيقة القيمة ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان هذا الارش لمن
يكون منهم من قال يكون لورثة الجنين ومنهم من قال يكون للمولى وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف في رجل اعتق ما في بطن امته ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتًا
وله اب حر فعلى الضارب ما في جنين الحر وذلك الغرة وهي للاب دون المولى وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لامته الحبلى احد الولدين اللذين في بطنك
حر ثم مات فضرب انسان بطنها فالقت جنينين فتبين غلام وجارية قال على
الجاني غرة وذلك خمسماية وعليه ايضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيًا وعليه
في الجارية نصف خمسماية ونصف عشر قيمتها وفي المنتقى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه
وان القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شي شعر او ظفر ثم ماتت وهي من تلك
الضربة القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية
كاملة قال في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطيها
وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اي متعمدة اسقاط الجنين
والقت جنينا ميتا او شربت من الدوا ما يوجب سقوط الولد متعمدة
او وضعت في قبلها ما يطرح به الولد فادخلته في الرحم فسقط الجنين ميتا
ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري
يقال للمشتري ان امتك قتلت ولدها وانه ولد هذا الرجل وانه حر لانه ولد المغرور

اصح للمستحق

وولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك او افدها بغرة الجنين
الحر ولذلك الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة ويشترط ان تكون متعمدة
في فعلها وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج وبغير اذن المولى فان فعلت ذلك باذنهما
فلا ضمان وسيل ابو القسم عن امراة شربت دوا لا يوجب سقوط الولد او كان
يوجب سقوط الولد لا تتعمد هي ذلك وقال ابو بكر في عين هذه الصورة انها اذا اسقطت
سقطا فليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها غرة تاويله اذا
شربت دوا يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك وفي فتاوى ابي الليث في امراة شربت
دوا فالقت او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسماية وهي في
سنة واحدة لوارث الحمل الا ان كان زوجها وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قاله
يوسف بن عيسى وتاويلها ما ذكرنا وفي المنتقى برواية مجهولة امراة شربت دوا فاسقطت
وكانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها
في قول ابي حنيفة ومحمد ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب بخلاف
جواب الزيادات وفي فتاوى النسفي سيل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط
العدة باسقاط الولد قال ان اسقطت بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج
وفي العيون اذا ضرب بطن حامل واصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حيًا
فنصف الدية على عاقلتها لانه خطأ واذا اشترى امة حاملا فلم يقبضها حتى
اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا خير المشتري ان شاء
اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حر ويطيب له الفضل وان
شا فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين اب حر
او وارث مقدم على المولى العتاقة فارش الجنين له في الوجهين ولا شي للمشتري
والله تعالى اعلم

الفصل السادس والعشرون في مسايل الضرب والامرية

الاب اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا
يضرب للتاديب او حيث يضرب ولكن فوق ما يضرب للتاديب فانه يضمن الدية وعليه

وتاويله اذا شربت الدوا فالقت جنينا ميتا فالغرة ليست عليها

الكفارة وان ضربه حيث يضرب للتاديب مثل ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان عليه
الكفارة وفي باب ميراث القاتل من فرايض شمس الايمة رجوع ابي حنيفة الي قولهما
وعلى هذا الخلاف الوصي اذا ضرب الصغير تاديبا والزوج اذا ضرب زوجته حيث يضرب
للتاديب مثل ما يضرب لها حال نشوزها ضمن بالاجماع والاب او الوصي اذا اسلم الصغير
الى معلم يعلمه القران او عملا اخر فضربه المعلم للتعليم ان ضربه باذن الاب حيث يضرب
مثل ما يضرب للتعليم فلا ضمان لا على المعلم ولا على الاب والوصي وفي المنتقى عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان عليه الكفارة وان ضربه حيث لا يضرب او فوق ما يضرب للتعليم فلا
ضمان لا على المعلم ضامن قال هشام في نوادره عقيب مسالة المعلم قلت لمحمد ان لم يكن
الاب قال له في امر الضرب شيا قال يضمن المعلم ورايت في بعض النسخ ان الاب اذا ضرب الصغير
انما يضمن على قول ابي حنيفة اذا كان الاب ضربه للتاديب اما اذا كان ضربه لتعليم
القران لا يضمن كالمعلم فاذا لا فرق بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان
الضرب للتعليم وذكر شمس الايمة الحلواي في شرح كتاب الاجارات ان في ضرب الاب ابنه
وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن واما
الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة وقد
اختلف فيه المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يضمن وبعضهم قالوا هي ضامنة وفي
كتاب العلل للزوج ان يضرب امراته ليعيدها الى مضجعه واذا ماتت من ضربه
ضمن وفيه ليس للزوج ان يضرب امراته على ترك الصلاة وللاب ان يضرب ابنه
على ترك الصلاة وترك في كتاب الفرايض في باب ميراث القاتل مسالة الاب اذا ضرب
ولده للتاديب على الخلاف الذي ذكرنا وذكر مسالة المعلم اذا ضرب الصغير باذن الاب
على الاتفاق على نحو ما ذكرنا قال محمد ثمه وهذا عندنا من ابي حنيفة ترك لقوله قبل
هذا من محمد دعوى المناقضة على ابي حنيفة ووجهه ان اذن الاب لما اثر في
اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال

الاب اقوى من حال المعلم وذكر الناطفي في كتابه ما يصلح جوابا عن هذا ولم يذكر الناطفي هذا
الدعوى في كتابه والذي ذكره الناطفي في كتابه ان الانسان قد يستفيد امرا من جهة
غيره ثم يكون حاله اقوى من حال ذلك الغير كالمعلم والاب والوصي هنا وكذا الاب لا يسع
مال ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك وقيل هذا من محمد استشهادا على رجوع
ابي حنيفة عن قوله في فصل الاب ووجهه ان اذن الاب لما اثر في سقوط الضمان
ففعل الاب بنفسه اولى ان يوثر في منع الضمان واليه مال شمس الايمة السرخسي
فقد ذكر في شرحه ان ابا حنيفة رجع الى قولهما قال وهو الصحيح وفي العيون
اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فليس لاحدهما ان يضربه المائة
كلها فان ضرب احدهما تسعة وتسعين ففي القياس يضمن صاحب الاكثر وفي
الاستحسان لا يضمن وهو نظير ما لو قال لامراتين ان اكلتما هذا الخبز فانتما طالقان
فاكلتاه طلقتا وان اكلت احديهما عامة الخبز والاخرى بقيته والله تعالى اعلم

الفصل السابع والعشرون في مسايل البزاغ والفصاد والحجام والختان

ومن اشبههم البزاغ او الفصاد او الحجام اذا بزغ او فصد او حجم وكان
ذلك باذن المولى في العبد او باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان
عليهم وكذلك الختان على هذا فهولا لا يضمنون السراية بلا خلاف واذا اشترط
السلامة عن السراية على هولاء لا يصح الشرط ولو شرط على القصار السلامة
عن الخرق ذكره شيخ الاسلام في باب ما يضمن الاجير واذا قال الغير اقطع يدي
فقطع وسرى الى النفس فلا ضمان على القاطع واذا قطع الختان بعض
الحشفة في العبد او في الصبي فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا
فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات فعليه نصف الدية في
الصبي ونصف القيمة في العبد لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون
فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف
الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير

مأذون فيه فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية والله تعالى اعلم
الفصل الثامن والعشرون في المتفرقات
رجل قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة يده قتل ابن القاطع ثم مات المقطوعة يده فعلى قاطع اليد دية اليد وبطل دم ابنه لان قاتله قد مات في المنتقى وفيه ايضا رجل قتل عمدا وله وليان اخ معروف فاقر اخوه بابن المقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير فان المقر به القود وقال ابو الفضل هذا الجواب خلاف ما في الاصل وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل قتل رجلا وادعى انه عبده واقام البينة فشهد الشهود انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في العمد والخطأ وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل في يده صبي صغير فقطع يد الصغير عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذي في يده الصبي هو ابني فاني لا اصدقه على انه ابنه ولا اقتص له ولو قال القاطع هو حر الا انه ليس بابنك وقال صاحب اليد هو ابني فاني اقتص له منه فان مات من الجناية ثم قال الجاني هو حر وليس بابنك وقال الذي في يده هو ابني لا اصدقه على ذلك وان قال القاطع بعد موته من الجناية هو عبدك وقال الذي كان في يده هو ابني لم اصدقه وقال محمد اذا قال الجاني هو عبدك وقال الذي كان في يده هو ابني وقال هذه المقالة قبل موت المجني عليه فعلى الجاني القود وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله لا اقبل بينته وذكر بعد هذه المسئلة مسئلتين عن ابي يوسف رجل جرح فقال فلان جرحني فاقام ابن له بينة على ابن اخر انه جرحه خطأ فاني اقبل البينة على الابن قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل ادخل انسانا او مغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن الا المعتوه والصبي وفي المنتقى رجل فقأ عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده وبرأ وكانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته اثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحة كانت من اثنين معا جراحة هذا في عضو

وجراحة الاخر في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرمان قيمته على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما ارش جراحته على حدة من قيمة عبد صحيح وما بقي فعليهما نصفان وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجاني الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا الجراحة الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان فان برأ منهما والجراحة الاخيرة تستغرق القيمة والجراحة الاولى لا تستغرق فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروحا الجرح الاول ويدفع العبد اليه ولو كان الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني ارش جراحته وعلى الاول ارش جراحته اذا جرح رجل رجلا جراحة يعلم انه لا يعيش منها الا انه يعلم انه يعيش اكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح فجاء اخر وحز رقبته ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير الكبير ان القصاص على الثاني وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ايضا ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يجب القصاص على الجار وهكذا ذكر في بعض روايات النوادر وبعضهم قالوا لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية على الثاني وهذا لان فعل الاول قبل الاثر له سرهق بها الروح وان انعدم الثاني فيصير شبهة في اضافة القتل الى الحز والقصاص لا يجب مع الشبهات اما المال يجب مع الشبهات فاوجبنا الدية على الثاني ولم نوجب القصاص على واحد منهما لهذا ومن امسك رجلا حتى جاء اخر وقتله عمدا او خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ وهي مسئلة كتاب الديات وعلى هذا من امسك رجلا حتى جاء اخر واخذ دراهمه فضمان الدراهم على الاخذ عندنا لا على الممسك ابن سماعة عن محمد حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله فماتا ولا يدرى ايهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر

امسك رجلا ومثله

امسك رجلا حتى جاء اخر واخذ دراهمه

فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولاه في العبد وان كان بيد كل
واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذي
بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحًا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك
قيمة الشجة الى مولى الحر ولهذا ايضا نصف عشر قيمة العبد صحيحا وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء منه حتى يعلم انه له بشر بن الوليد عن ابي يوسف في
رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فلا يدرى
ايهما بدأ قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس
لصاحب العصا شيء واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه
ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فهذا على وجهين اما ان يكون جراحة
فلان معروفة عند الناس او القاضي او لم يكن فان كانت معروفة عند القاضي
والناس فهذا الاشهاد منه لا يصح وان لم يكن جراحة فلان معروفة عند القاضي
وعند الناس كان الاشهاد صحيحا قال محمد في الاصل رجل ضرب رجلا مائة سوط
فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه الدية لا غير يريد به اذا جرحه الاسواط
وهذا جواب ابي حنيفة في كل جراحة اندملت وعن ابي يوسف انه يجب في مثل
هذا حكومة العدل وعن محمد انه يجب ثمن الادوية واجرة الطبيب قال الفقيه
ابو الليث ما ذكر من الجواب في الكتاب انه يجب الدية لا غير جواب ما اذا برأ من
التسعين ولم يبق لها اثر اما اذا بقي لها اثر ينبغي ان يجب ارش الضرب وذلك حكومة
عدل بالاسواط التي برأ منها وتجب الدية بالقتل بالعشرة الاسواط وقد
ذكرنا في صدر الكتاب فيما اذا لم يبق للجراحة اثر خلافا بين ابي يوسف ومحمد
وان لم تجرحه السياط فلا شيء سوى الدية وفي فتاوى ابي الليث رجل
دخل على رجل فاذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة وفيها
دهن لا يعلم فاندق وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن وما تخرق من الوسادة
وفسد ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن له بالجلوس عليها

فلا ضمان على الجالس وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على مملوك الآذن ضمن
قال الفقيه ابو الليث قال بعض مشايخنا لا ضمان على الجالس في الوسادة كما
في الملاءة قال وهو اقرب الى القياس وبه نأخذ وفي اجارات القدوري اذا دعى
الرجل قومًا الى منزله فمشوا على بساطه او جلسوا على وسادة فتخرق لم يضمنوا
ولو وطئوا آنية او ثوبا لا يبسط مثله ضمنوا ولو قلبوا آنية بايديهم فانكسر لم يضمنوا
ولو كان متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن وفي الجامع الاصغر عن
محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا
بالقتل قال البشر له ان يقتلهم قال عمرو بن سفيان قلت لمحمد ان قاضينا ابا مطيع
يقول له ان يأتي على انفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرأيت محمدا في الطواف
فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم هكذا احكي عنه محمد بن سلمة وعن ابي نصر بن
سلام قال سأل المعلى بن منصور محمدا عن المجنون او البعير اذا قصد قتل رجل
فقتله قال انه ضامن قال المعلى قلت لمحمد ان صاحبنا يقول لا ضمان وعنى به ابا
مطيع قال المعلى كنت في الطواف اذ اتاني بناخس ينخسني فالتفت فاذا محمد
الحسن فقال لي يا خراساني القول ما قال صاحبكم قال الشيخ الفقيه ابو بكر وبه
كان نصير يفتي بالضمان في الصبي والبهيمة والمجنون اذا قتله الرجل دافعا وكان
الفقيه ابو بكر يفتي بعدم الضمان قال الفقيه ابو الليث هذا القول خلاف ما قاله
في الروايات الظاهرة وفي الفتاوى جاء راكب من خلف راكب فصدمه الجاني فعطب
الجاني فلا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من خلفه وفي الجامع
الاصغر قال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتله ان عليه التعزير وفي
الفتاوى عن خلف قال سألت اسد بن عمرو عمن ضرب آخر بيده او رجله ومات
منه قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك اذا الح في الضرب حتى مات فاما لو ضربه
بواحدة لا يخاف من مثلها الموت مع هذا مات فهو خطأ قال الفقيه ابو الليث الكبير
قول اسد احب الي وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصد ان يضرب آخر بالسيف

احمال الصابل

ضربه بسلاح او جلحه ومات
العصو

اصابع
فاخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف اصابع
الاخذ قال ان كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الديه وان كان من المفاصل فعليه القصاص
وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامراه فعفت المراه عن الدم ثم ان احد الابنين
قتل القاتل وهو يعلم بالعفو فعليه الديه في ماله في ثلاث سنين يرفع عنه من ذلك
ما كان له على قاتل الاب روى الحسن عن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
رحمهم الله رجل قتل عبد رجل عمدا فقال له السيد ابرأتك عن عبدي لا يكون مبريا
له عن قيمته وعليه الفتوى عبد قتل مولاه عمدا فلا روايه لهذه المسأله في
الكتب الظاهره قال الفقيه ابو جعفر وينبغي ان يقتل اخوان لاب وام قتل احدهما
اباه عمدا وقتل الاخر الام عمدا فللاول ان يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن
الاخر واذا جنى على عبد انسان ثم دبره مولاه لا تهدر السرايه بل يكون السرايه
مضمونه على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه او اعتقه هدرت السرايه واذا
جنى على مكاتب انسان ثم ادى المكاتب فعتق لا تهدر السرايه ولكن اذا مات
المكاتب من تلك الجنايه كان على الجاني قيمه المكاتب لا الديه وان مات حرا
جنايه الانسان على مكاتب نفسه تجب في مال الجاني ولا تجب على عاقلته صارت
نفسا او اقتصرت على ما دون النفس والجنايه على مكاتب الغير متى صارت نفسا
تجب على عاقله الجاني وان اقتصرت على ما دون النفس تجب في مال الجاني كما في النفس
واعتاق المكاتب مما لا يقطع حكم سرايه الجنايه الحاصله في حاله الكتابه واعتاق
العبد والمدبر وكتابتهما تقطع قال في المنتقى رجل شهد له رجلان على رجل انه
قتل ابن هذا فلان وشهد اخران لهذا الرجل على هذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا
فلان سميا ابنا اخر غير الذي سمياه الاول فزكي الفريق الاول ولم يزك الفريق
الثاني فدفعوا المشهود عليه الى المشهود له ليقتله فقال المشهود له انا
اقتلك بابني الذي لم يزك الشهود على قتله ولا اقتلك بابني الذي زكى الشهود
قتله ثم قتله فلا شي عليه ولو قال ما قتلت ابني الذي زكي الشهود على قتله

وانما قتلت ابنا اخر لي وقتله كان عليه الديه استحسانا وفي القياس عليه القتل
وفي المنتقى قال محمد نصراني شهد عليه نصرانيان انه قتل ابن هذا النصراني
عمدا فقضى عليه بالقصاص ودفع اليه ليقتله فاسلم فاني ادرا عنه القتل
واجعل عليه الديه وروى الحسن عن ابي حنيفه في مسلم قطع يد عبد نصراني
عمدا فاقام العبد بينه من النصارى ان مولاه كان اعتقه قبل ان يقطع هذا
المسلم يده قبلت بينته على العتق ولا اقضي له بالقصاص وله نصف القيمه
ولو كان الشهود رجلا وامراتين من المسلمين اوجبت له القصاص في اليد
وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفه اقام بينه على رجل انه قتل اباه عمدا عام
اول واقام اخر بينه على ان اب هذا المدعي قطع يده امس فانه يوخذ باقل
الوقتين ولو اقام بينه انه قتل اباه عام اول واقامت امراه بينه ان
اباه تزوجها منذ شهر وانه مات عنها وانها وارثته فالقاضي يقضي للابن
بدم ابيه وتبطل بينه المراه ولا يقضي لها بالمهر ولا بالميراث الا ان تجي بولد
فاذا جاءت بولد لسبعه اشهر او ثمانيه اشهر منذ يوم ادعت انه تزوجها واقام
على ذلك بينه فان ابا حنيفه كان يستحسن ان يثبت النسب ويأخذ ببينه المراه
وتبطل بينه الابن على القتل وفي المنتقى روايه الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفه في اخوين لاب وام ادعى احدهما على رجل انه قتل اباه يوم النحر بمكه
من سنه كذا وادعى الاخر عليه انه قتل اباه ذلك اليوم بالكوفه واقاما البينه
او ادعى على رجل اخر واقاما البينه فانه يقضي لكل واحد منهما بنصف الديه
وفيه ايضا عن ابي يوسف جاريه قتلت ابن رجل عمدا فدفعها المولى الى اب
المقتول فوطئها اب المقتول فولدت فقال مولى الجاريه دفعتها اليك لتقتلها
وقال اب المقتول الابل صالحتني عليها من الدم فانه يردها وعقرها والولد عبد
ولا سبيل لاب المقتول على الجاريه قال هشام في نوادره سالت محمدا عن
جاريه بين اثنين جاءت بولد فجنى الولد جنايه ثم ادعاه احدهما قال تلزمه الديه كلها
رجلين ح

ابنه
في ماله وفي المنتقى رجل قال قتلت فلانا ولم يسم عمدا ولا خطا قال استحسن ان اجعل
في ماله وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن قوم حاصروا حصنا للعدو ونصبوا عليه
المنجنيق فرمى بعضهم بالمنجنيق فاصاب الحجر حايط الحصن ثم عاد الى المسلمين
فقتل مسلما والرامي به وارثه قال لا يرثه قال لا يرثه وعليه الكفاره والديه على العاقله
وان وقع الحجر في الحصن وقتل ابن الرامي او كان ابوه في صف المشركين وهو مسلم
حاو وابه فاصابه الحجر فقتله قال هذا يرثه ولا كفاره عليه قال في جنايات الجامع
الصغير رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين ان يقتلوه ولا شي
عليهم وفيه رجل شهر على رجل سلاحا فضربه فقتله اخر بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص يريد بهذا ان الشاهر ضرب المشهور عليه فلم يمت المشهور عليه
وترك الشاهر الضرب وانصرف فجا رجل وقتل الشاهر بعدما انصرف فعلى
القاتل القصاص وقد مر كثير من هذه المسايل في اخر كتاب السرقه واذا
طعن الرجل برمح في بطن او غيره فصار لا يستمسك الطعام في جوفه بل يلقيه
ففيه الديه واذا ضرب انسانا على عجزه فسلس بوله وصار لا يستمسك ففيه
الديه واذا قطع فرج المراه فصارت لا تستطيع ان تجامع ففيه الديه واذا ضرب
الديه فصارت مستحاضه ينتظر حولا فان برأت نقضي بالديه وفي مسله سلس
البول يجب ان ينتظر حولا ايضا بخلاف مسله الطعن في البطن والله تعالى
اعلم تم كتاب الجنايات والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا
محمد النبي المصطفى وعلى آله وصحبه اجمعين وسلم تسليما كثيرا

فصول كتاب الوصايا اربعون فصلا

بسم الله الرحمن الرحيم   الله ولي التوفيق

كتاب الوصايا

هذا الكتاب يشتمل على اربعين فصلا الاول في بيان المستحب والافضل في
الوصايا وفي بيان الالفاظ التي يكون وصيه وما لا يكون وصيه والاشاره والكتابه
في ذلك وفي بيان شرايط جوازها وحكمها اما بيان المستحب فنقول يستحب
للموصي ان ينقص عن الثلث فيوصي بما دون الثلث واما بيان الافضل فنقول
روي عن اصحابنا رحمهم الله ان ورثه الموصي ان كانوا فقرا ولا يستغنون بما
يرثون من ثلثي مال الميت فترك الوصيه في هذه الحاله افضل وان كان
ورثه الموصي اغنيا او كانوا فقرا الا انهم يستغنون بما يرثون من ثلثي
مال الميت فالوصيه بالثلث افضل او اقل منه لينال فضيله الصدقه
مع حصول رعايه حق الورثه ثم لا بد من معرفه مقدار ما يقع الاستغنا
به للورثه لتثبت الافضليه في حقه فنقول روى الحسن عن ابي حنيفه
رحمهما الله انه اذا ترك لكل واحد من ورثته اربعه آلاف درهم دون الوصيه
فالوصيه افضل وحكي عن الشيخ الامام الاجل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه
الله انه اذا ترك لكل واحد من الورثه عشره آلاف درهم دون الوصيه
فالوصيه افضل وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن ترك ورثه صغارا فترك
الوصيه افضل وينبغي للرجل ان يبدأ بالقرابه فان كانوا اغنيا فالجيران
واما بيان الالفاظ التي يكون وصيه والتي لا يكون روى بن سماعه في
نوادره عن محمد رحمهما الله اذا قال الرجل اشهدوا اني قد اوصيت لفلان
بالف درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم فالالف الاولى وصيه
والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فاني
اجيز ذلك ويكون وصيه ولو قال لفلان سدس داري فانه يكون اقرارا
واذا قال لفلان الف درهم من مالي كان وصيه استحسانا ان كان في ذكر وصيه

واذا قال في مالي كان اقرارا واذا قال عبدي هذا لفلان داري هذه لفلان ولم يقل
وصيه ولا كان في ذكر وصيه ولا قال بعد موتي كان هبه قياسا واستحسانا
فان قبضها في حال حيوته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها
في خلال الوصيه ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح وصايا
الاصل القياس ان يكون هذا وصيه وفي الاستحسان لا يكون وصيه وفرق
على الاستحسان بينما اذا ذكر كل الدار وبينما اذا ذكر البعض بان قال سدس داري او ما اشبه
ذلك ولو قال نصف عبدي لفلان يكون هبه ولا يكون وصيه الا بالقبض ولو قال اوصيت
ان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي كان ذكر وصيه ولو قال ثلثي لفلان او قال سدس
لفلان او قال ربعي لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان
يكون وصيه جايزه وكذلك اذا قال بعد موتي بخلاف ما اذا قال في صحته ثلث مالي لفلان لانه لم
يصرح بالوصيه ولا ذكرها في خلال الوصايا ولا اضافه الى ما بعد الموت فلا يجعل وصيه بل
يجعل هبه حتى لو ذكرها في خلال الوصايا او اضافه الى ما بعد الموت وكان ذلك في حاله الصحه
يكون وصيه وفي حاله المرض لو لم يذكر ذلك في خلال الوصايا ولا الاضافه الى ما بعد الموت
يكون وصيه ايضا فاذا في الحاصل لا فرق بين حاله الصحه وبين حاله المرض وروى محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رجل قال في مرضه او في صحته ان حدث لي حدث فلفلان كذا
فهذا وصيه والحدث عندنا الموت وكذلك لو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهذا وصيه
وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان الف درهم من مالي او قال من نصف مالي او قال من ربع
مالي فهو باطل الا ان يكون عند ذكر الوصيه فيكون وصيه وفي فتاوى ابي الليث مريض قال اخرجوا
الف درهم من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ثم مات وان كان ذلك في ذكر الوصيه
جاز وفيه ايضا رجل حضره الوفاه فقال له رجل الا توصي فقال قد اوصيت ان يخرج ثلث مالي
ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل الثلث الى الفقرا وفي المنتقى اذا قال ان مت من مرضي هذا
ففلانه حره وما كان في يدها من شي فهو عليها صدقه قال اري ذلك جايزا على وجه الصدقه
ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينه ان هذا كان في يدها يوم مات وفي نوادر

لبشر عن ابي يوسف في الرجل اذا كان مريضا فقال اعطوا فلانا وصية كذا او قال بعد موتي
او قال اعطوه ثلثي فهو جايز قال وهكذا وصية الناس عامة قال الربع او الخمس او شيا مما
خلا الثلث لا يكون وصية الا ان يكون ذكر الوصية او الموت وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
في مريض قال في وصيته تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فهذا على
الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له او المتصدق عليه جاز من الثلث واذا قال جعلت
لفلان كذا وكذا من مالي فهو على الوصية وفي المنتقى رجل اوصى وقال ان مت من مرضي هذا
ففلان احرار ويعطى فلان من مالي كذا وكذا وصح عنه ثم برا من مرضه ثم مرض ثانيا وقال
للشهود الذين اشهدهم على الوصية الاولى او لغيرهم اشهدوا اني على الوصية الاولى
قال محمد اما في القياس هذا باطل ولكنا نستحسن ذلك ونجعله وصية في الثلث وعلى هذا القياس
والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد الله بمائة درهم وللمساكين بمائة ثم قال ان مت من
مرضي هذا فغلماني احرار ثم برا ثم مرض ثانيا وفي الفتاوى سئل ابو بكر عمن اوصى
بوصايا ثم برا عن مرضه وعاش سنين ثم مرض فقيل له اوص فكان يقول نعم ويسوف
الى ان مات قال الصاوه وصيته جايزة الا ان قال ان مت من مرضي او قال ان لم ابرا من
مرضي وزاد في فتاوى الفضلي او قال بالفارسية اكر مرا ازين بيماري مرك ايد يا ازين بيماري
بهتري نبينم اذا برا ابطل وصيته وفي المنتقى ايضا اذا قال الرجل ضعوا ثلثي حيث امر الله
تعالى يرد الى الورثة وفي العيون اذا قال انظروا كل ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه فلانا من
هذا الى الورثة قوله ما يجوز لي مخالف لقوله كما يجوز لي كذا ذكر هنا ومراده اذا كانت
الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغير او من معناه ينبغي ان يجعل في حقه كان الموصي
اوصى بدرهم لا غير لانه هو المتيقن وسئل ابو نصر عمن قال ادفعوا هذه الدراهم
او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال ان هذا باطل وسئل
ابو نصر عمن قال في وصيته ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال ان كان ماله نقدا يعني
دراهم او دنانير وما اشبه ذلك فهذا القول باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف
وان كان ماله ضياعا ونحوه صار وقفا على الفقراء وسئل ابو نصر عن مريض قد اوصى بشي

[illegible]

ولم يزد على

ولم يزد على هذا قال ان كان هذا على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء واطلق
محمد سلمه الجواب وقال يصرف الى الفقراء بلا تفصيل وسئل محمد بن مقاتل عمن اوصى ان يعطى لله
الف درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا الف درهم فهو جايز ويعطى للفقراء وفي
نوادر هشام عن محمد اذا قال الرجل في وصيته ثلث مالي لله ان الوصية باطلة في قول
ابي حنيفة وقال محمد الوصية جايزة وتصرف الى وجوه البر وفي فتاوى ابي الليث
مريض اوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه ويعلم منه انه يعقل قال
ابن مقاتل تجوز وصيته عندي ولا تجوز عند اصحابنا رحمهم الله وحكى الطحاوي عن
اصحابنا انه اذا استتم سنة جاز كالاخرس وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج
فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار بشي او كتب بشي وقد تقادم
وطال الزمان به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا فهم
منه الاشارة تجوز وفي فتاوى الفضلي انه ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت
وصيته باشارته وفي فتاوى ابي الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا الكتاب
تنفذ وصيته هكذا ذكر وقد مر في كتاب الشهادات ان على مثل هذه الوصية واما
بيان شرايط جوازها فنقول شرط جوازها كون الموصى به بعد موت الموصي مالا
قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة الموصي سوا كان الموصى به
موجودا في الحال او معدوما ولهذا قلنا بان الوصية بما تثمر نخيله ابدا تجوز وان
كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك من غيره حال حيوة الموصي بعقد من
العقود وهو عقد المعاملة والوصية بما تلد اغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا
يقبل التمليك حال حيوة الموصي بعقد من العقود وقبول الموصى له الوصية ليس
بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط افادة الوصية الملك حتى لا يثبت الملك
بالوصية قبل القبول وانما يعتبر القبول والرد بعد موت الموصي لان الوصية ايجاب
بعد الموت فيعتبر القبول والرد بعد موت الموصي ولو رد الموصى له الوصية
حال حيوة الموصي ثم قبل بعد موته صح القبول ولو لم يقبل الموصى له الوصية بعد

الاشارة من الاخرس

شرائط الوصية

موت الموصي ولم يردها ايضا حتى مات فهو في القياس لا يكون لورثته بمنزلته في الرد والقبول
وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا او قبلوا هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع
القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل وان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي
ثم ردها على الورثة فالقياس ان لا يجوز له الرد وفي الاستحسان يجوز ولو ردها فهي بينهم
كلهم على فرائض الله تعالى استحسانا ولو اوصى لرجلين بشيء من ماله بان اوصى لهما بثلث
او بسدس ماله او ما اشبه ذلك ثم مات احدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس
ان تبطل الوصية في نصيب الميت ويصير نصيب الميت لورثة الموصي وفي الاستحسان لا
تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثا بين ورثته ولو مات
احدهما بعد الوصية قبل موت الموصي فان الوصية تبطل في حق الموصى له ويصير حصته
وهو نصف الثلث لورثة الموصي قياسا واستحسانا واما بيان حكم الوصية فنقول
حكم الوصية في حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي
حكمها اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيمن اوصى بشيء ويذكر مقداره او يوصي لقوم ويذكر
عددهم فيخطئ في زيادة او نقصان ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال
اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم فاذا الثلث اكثر من الالف فله كل الثلث
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار
وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله قال ثمة والبيع في
هذا مخالف للوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو
الثلث بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد ايضا اذا قال الرجل اعتقت عبيدي وهم فلان وفلان وله عبيد سواهم
عتق الجميع قال وليس هذا كقوله اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم فلان وفلان وفلان
والفرق ان الاعتاق من قبيل الاسقاط ومبنى الاسقاط على سرعة النفوذ وله
تخرج الامر من يد المعتق ولا كذلك ايجاب الوصية اذ للموصي الرجوع وله ابطال الشركة

لغيره روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال اوصيت لفلان بغنمي وهي مائة
شاة فاذا هي اكثر فله الكل ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها
فالقياس مثل ذلك ولكنا نستحسن ونجعل له هذه الغنم التي سماها بعينها قال
الحاكم ابو الفضل ذكر في الاصل ان له الغنم كلها قال في رواية بشر ايضا وكذلك لو
قال اوصيت لفلان برقيقي وهم هؤلاء جعلت له هؤلاء الثلاثة وانه يخالف جواب
الاصل قال ثمة اذا قال اوصيت بثلث مالي لولد فلان وهم ثلاثة فاذا له
اولاد اكثر من ثلاثة فالثلث للكل ولو قال وهم هؤلاء الثلاثة فاذا له ولد غير
هؤلاء فالثلث لهؤلاء الثلاثة وانه يخالف جواب الاصل بشر ايضا عن ابي يوسف
اذا قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم فلان وفلان وفلان كان الثلث
لمن سمى دون غيرهم ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة
لكل واحد خمسه فاذا هم ثلاثة جعلت لكل واحد خمس الثلث قال محمد رجل
قال في وصيته ثلث مالي لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنو عمرو خمسة
كان الثلث كله لهم كما لو قال اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد الطوال وهم
قصار كان كل الثلث لهم كذا استشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال اوصيت
بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فاذا احدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما
وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة او قال وهم سبعة فاذا هم
ثلاثة وكان الجواب كما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان
ثلاثة بنين او ابنان كان جميع الثلث لهم ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف
الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان له
نصف الثلث وصار كما لو قال ثلث مالي لابني فلان وفلان فاذا احدهما
ميت كان للحي نصف الثلث بخلاف قوله ثلث مالي لفلان وفلان فاذا احدهما
ميت كان للآخر كل الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد
فاذا ليس لفلان الا ابن واحد هو عمرو فله الثلث كله ولو قال اوصيت بثلث

مالي لبني فلان وهم خمسة وفلان فاذا بنو فلان ثلاثة فالثلث بينهم وبين فلان
ارباعا لفلان الربع ولهم ثلاثة الارباع ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان
وهم ثلاثة فاذا هم خمسة فالوصية لثلاثة منهم والخيار الى الورثة الشرما
في الباب ان الموصى له مجهول الا انها جهالة مستدركة يمكن ازالتها بتعيين الوارث
والجهالة المستدركة لا تمنع الوصية لان مبناها على التوسع وصار هذا كما لو
اوصى بثلث ماله لاولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الاولاد المولودون
المولودون يوم الوصية ومن يحدث من بعدها الى يوم موت الموصي وهم
مجهولين ولكن لما كانت هذه الجهالة مستدركة لم تمنع صحة الوصية
كذا هنا بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لواحد من عرض الناس او لبني
تميم وهم لا يحصون حيث لا تصح الوصية لان الجهالة هناك غير مستدركة وبخلاف
ما اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه حيث
لا تصح الوصية وان كانت هذه جهالة مستدركة ثم استشهد في الكتاب
فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان
فاذا لفلان بنون غيرهم ان الوصية جائزة لاولئك المسمين دون غيرهم ولو
قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان فاذا بنو فلان خمسة
فلفلان ربع الثلث ولثلاثة من بني فلان ثلاثة ارباع الثلث والخيار الى
الوارث ولو قال اوصيت بثلث مالي لولد فلان وهم ثلاث جواري فاذا هم
غلمان فليس لهم شي ولو قال لبني فلان وهم شيوخ فاذا هم شبان فالثلث
لهم وفي النوازل اذا قال اوصيت لفلان بالف درهم وهي عشر مالي لم يكن له
الا الالف اذا كان يخرج من ثلث ماله سواء كان عشر ماله الف او اقل او اكثر
ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فاذا فيه الفان
فهي كلها له ان كانت تخرج من ثلث ماله وكذا لو كان في الكيس دنانير او

غيرها فهي له وصية ولغي قوله وهو الف ولو قال اوصيت له بالف وهو جميع
ما في هذا الكيس فاذا فيه اكثر لم يكن له من ذلك الا الف درهم ولو كان في
الكيس دنانير او جواهر وليس فيه دراهم فله الف درهم من مال الميت
ولو قال اوصيت له مما في هذا الكيس بالف درهم وهو نصف ما في الكيس
فاذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم فله الف درهم وان كان فيه الف فهي له وان لم
يكن فيه الا خمسمائة فهي له لا يزاد عليها وان كان في الكيس جواهر او دنانير
وليس فيه دراهم لا شي له قال ابو الليث على قياس قول ابي حنيفة ان
الاستثناء من غير الجنس جائز ينبغي ان يعطى له قدر الالف ولو قال
اوصيت لك بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه اكثر او وجد
فيه حنطة وشعيرا فالكل له ان خرج من الثلث ولو وهب منه كيسا فيه
دراهم وقال له جميع ما في هذا الكيس لك وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا
هو اكثر من الف او فيه دنانير او جواهر فالكيس وما فيه للموهوب له
قال في الاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى الخارج ولا يلتفت الى
الاخبار عن القدر الموصى به وعن مكانه والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان من يجوز له الوصية من الناس ومن لا
يجوز وما يحتاج فيه الى اجازة الورثة وما لا يحتاج اذا اوصى بثلث ماله
لاجنبي فهذه الوصية جائزة ولا يحتاج فيها الى اجازة الورثة وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز الوصية اصلا وكذلك لو اوصى لرجل بجميع ماله وليس له
وارث نفذت الوصية في الكل ولا يحتاج فيها الى اجازة احد واذا اوصى باكثر
من ثلث ماله لاجنبي فهذه الوصية فيما زاد على الثلث لا يجوز الا باجازة الوارث
وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة تتوقف الوصية على اجازة باقي الورثة باي
قدر حصلت الوصية ولو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز هذه

الوصيه وان اجازت الورثه فقد فرق بين الوصيه للحربي وبين الوصيه للاجنبي
بما زاد على الثلث والوصيه للوارث هكذا ذكر مسئله الحربي في وصايا الاصل
وفي شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصيه
للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بينما ذكر في الاصل وبينما ذكر في
السير فقال لا ينبغي للمسلم ان يوصي للحربي كما ذكر في الاصل ولكن لو فعل
يجوز ويثبت الملك للموصى له في الوصايا كما ذكر في السير الكبير ومنهم
من قال في المسئله روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصيه
للحربي باطله وصورة المذكور ثمه لو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب
لا يجوز فان خرج الحربي الموصى له الى دار الاسلام بامان واراد اخذ وصيته
لم يكن له من ذلك شي وان اجازت الورثه لان الوصيه وقعت بصفة البطلان
فلا تعمل اجازة الورثه فيها قال الا ان يشا الورثه ان يهبوا له شيا من مالهم
فيجوز اذا قبض ويكون هذا ابتدا هبه من الورثه لا امضا الوصيه لان
ابتدا الهبه للمستامن جايزه فقد نص على عدم الجواز في الاصل المسئله
ونص على البطلان في الفرع الثاني والفرع الثالث وانه دليل على بطلانها
هذا اذا كان الموصي في دار الاسلام والموصى له الحربي في دار الحرب فاما
اذا كان الموصي في دار الحرب ايضا فقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا
لاختلافهم في النكته فيما اذا كان الموصي في دار الاسلام فمن قال بان النكته
ثمه ان الموصى له ليس من اهل البر في حقه يقول بعدم الجواز هنا ومن قال
بان النكته ثمه ان الموصى له ليس الحربي في دار الحرب كالميت في حقنا يقول
بالجواز هنا واذا اوصى لحربي المستامن في دار الاسلام ذكر انه يجوز من
الثلث من غير اجازة الورثه وفيما اذا زاد على الثلث يحتاج الى اجازة الورثه
وكذلك لو وهب له او تصدق عليه بصدقه تطوع هكذا ذكر في ظاهر الروايه
وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا يجوز الوصيه له وكذلك الهبه المنفذه

والصدقه المنفذه ولو اوصى لقاتله بشي لا تجوز الوصيه من غير اجازة الورثه
وتجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز باجازتهم واجمعوا على ان القاتل لا يستحق
الارث ولا ما اوصى به الوارث واذا اوصى الجريح ان يعفى عن قاتله والقتل عمد لا
تصح الوصيه في قياس قول ابي حنيفه ذكر المسئله في المنتقى واذا اوصى الرجل
لعبده بدراهم مسماه وبشي من ماله مسمى نحو عرض او دابه او ما اشبه
ذلك فانه لا يجوز بخلاف ما لو اوصى له بشي من رقبته حيث تجوز الوصيه
ولو اوصى له بشي من ماله رقبته بنصف او بثلث او نحو ذلك عتق المسمى من
رقبته وسعى في الفضل على المسمى يخرج من ثلث ماله او لا يخرج وعلى
قولهما يعتق الكل من غير سعايه ان كان يخرج من ثلث ماله ولو اوصى للعبد
بثلث ماله كان جايزا لانه اوصى له بثلث رقبته ورقبته من ماله واذا اجازت
الوصيه بثلث رقبته عتق ثلثه وجازت الوصيه له بما سوى ذلك من ثلث
ماله لانه اوصى بثلث الباقي للمكاتبه عند ابي حنيفه وللمعتقه عندهما والوصيه
للمكاتبه ومعتقه جايزه واذا اجازت الوصيه بثلث ما سوى رقبته من
باقي المال ينظر ان كان ثلث ما في المال مثل ثلثي السعايه وكان باقي المال سوى
رقبته دراهم او دنانير فانه يقع المقاصه تقاصا او لم يتقاصا وان كان ثلث ما
بقي من المال اكثر من ثلثي السعايه فانه يسعى في الفضل للورثه هذا اذا كان
باقي المال سوى رقبته دراهم او دنانير فاما اذا لم يكن دراهم ولا دنانير ولكن كان
عروضا ان تقاصا يجوز ذلك وان لم يتراضيا على المقاصه الا ان الورثه بيان المقاصه
قالوا للعبد نعطيك ثلث ما بقي من المال حتى يبيع وتوفي حقنا من قيمته
لا شك انه جايز وان قال الورثه للعبد لا نعطيك ثلث ما في ايدينا من العروض
حتى تؤدي ثلثي السعايه حتى لا يتعجل حقك في الوصيه ويتاخر حقنا
في السعايه وابى العبد من مشايخنا من قال للورثه ذلك ولا تقع المقاصه
لان الجنس مختلف وكان الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني يقول بالمقاصه وان

كان الجنس مختلفا من غير التراضي للضرورة وظاهر ما اطلق محمد يدل على هذا
فانه لم يفصل في الكتاب بينما اذا كان في مال الميت دراهم او دنانير او كان عروضا
وان اوصى لعبده بالف او بالفين مرسلا فلا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا
رحمهم الله ولقايل ان يجعل ذلك بمنزلة الوصية بعين من اعيانه وللقايل ان يجعله
بمنزلة الوصية بالثلث ذكر هذه الزيادات في وصايا فتاوى النسفي
قال واذا اوصى لمكاتب وارثه او لعبد وارثه فهو باطل واذا اوصى لمكاتبه
بوصية وقد كاتبه في صحته او في مرضه فهو جايز هكذا ذكر في رواية ابي
سليمان وذكر محمد رواية ابي حفص قال اذا اوصى لمكاتبه بوصية وقد كاتبه
في صحته انه جايز ولم يتعرض لحالة المرض فقد صار في المسالتين جميعا موصيا
لوارثه من وجه لان مكاتبه متى عجز صار الكسب للمكاتب لورثته
كما ان مكاتب وارثه متى عجز صار الكسب لوارثه فرق بين هذا وبينما اذا
اوصى لمكاتب وارثه فانه لا يجوز واذا اوصى لام ولده بثلث ماله في صحته
او في مرضه ثم مات فانه تصح الوصية لها من الثلث وهذا استحسان وكان القياس
ان لا تصح الوصية لام الولد واذا قال لعبده ان مات فلان فانت حر ثم قال لفلان
قد اوصيت بثلث مالي لعبد فلان فذلك جايز واذا مات فلان فالعبد حر والثلث له
وهو بمنزلة رجل اوصى لمدبره بثلث ماله لان الوصية والعتق لا يقعان الا
معا فيجوز ذكر المسئلة في المنتقى ثم في كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة
تعتبر اجازتهم بعد موت الموصي ولا تعتبر اجازتهم قبل موته حتى لو اجازوا
قبل موته كان لهم ان يرجعوا عنها عند علمائنا رحمهم الله وعامة العلماء
ثم في كل موضع صحت الاجازة بعد الموت فانما تعمل اذا كان المجيز من اهل
الاجازة واهل الاجازة من هو اهل ابتداء العقد وهو العاقل البالغ ولو
كان المجيز مريضا وهو بالغ ان برا من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من
ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى ان المريض لو كان وارثه لا يجوز

اجازته له الا ان يجيز ورثة هذا المريض بعد موته ولو كان اجنبيا تجوز اجازته
ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذين
اجازوا كان كلهم اجازوا وفي حق الذين لم يجيزوا كان كلهم لم يجيزوا وبيانه
اذا مات وترك ابنين وقد اوصى لرجل بنصف المال فان اجاز الابنان فالمال يقسم
ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين ربعان لكل واحد ربع ربعه
ولو لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال
ولو اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهما اجازا جميعا فيعطى
هو ربع المال وفي حق الذي لم يجز يجعل كانهما لم يجيزا جميعا فيعطى هو ثلث
المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث
والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة اسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة
اسهم بقي خمسة اسهم فذلك للموصى له قال محمد في الجامع الصغير الوصية
بما في البطن جايزة والميراث له واجب والهبة له باطلة ذكر مسئلة الوصية
في الجامع الصغير مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة في الاصل فقال اذا مات
الرجل وترك امراة حاملا او اوصى لرجل بما في بطنها بوصية ثم جاءت المراة بولد
لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من يوم موت الموصي صحت الوصية بخلاف
ما اذا كان الزوج حيا فان هناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم
موت الموصي صحت الوصية له والا فلا واذا اوصى الرجل بما في بطن امراة بوصية
ثم وضعت بعد موته وبعد الوصية بشهر ولدا ميتا فلا وصية له وان ولد حيا
ثم مات فالوصية له جايزة من الثلث ويكون ميراثا بين ورثته وان ولدت
ابنين احدهما ميت والاخر حي فالوصية للحي منهما وان ولدتهما حيين ثم
مات احدهما فان الوصية لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراث لورثته
كما في الميراث واذا اوصى فقال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف درهم
وان كان في بطنها غلام فله وصية الفي درهم فولدت جارية لستة اشهر الا

حبلى

يوما او ولدت غلاما بعد ذلك بيومين او ثلاثه فالوصيه لهما جميعا من الثلث وفرق
بين هذا وبينما اذا قال ان كان الذي في بطنك غلام فله الفان وان كانت جاريه فلها
الف فولدت غلاما وجاريه في بطن واحد لاقل من سته اشهر من يوم الموت لم يكن
لواحد منهما شي من الوصيه ثم في المسله الاولى اذا ولدت غلامين وجاريتين لاقل
من سته اشهر فالورثه يعطون اي الغلامين واي الجاريتين شاوا لان الموصي
اوصى لاحد الغلامين ولاحدى الجاريتين ولا يدرى فكان الخيار للورثه وكان بمنزله ما لو
اوصى بشيئين من هذه الاشيا الاربعه باعيانها ومات كان الخيار الي الورثه
يعطون اي شيئين شاوا الكذا هنا نوع اخر في بيان ما لا يجوز به الوصيه وما
لا يجوز قال في الاصل اذا اوصى الرجل لرجل بما في بطن هذه الجاريه فولدت بعد موت
الرجل بسته اشهر او اكثر فانه لا يكون له من الوصيه شي وان جات لاقل من سته
اشهر من يوم الموت صحت له الوصيه من الثلث فقد شرط لصحه الوصيه
وجود الحبل يوم الموت ولم يشترط لصحته وجوده يوم الوصيه وفي
نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه ان من اوصى بظهر دابته
في سبيل الله ان الوصيه باطله قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب مخالف لجواب
الاصل قال مشايخ العراق ما ذكر في الاصل قول محمد وما ذكر بشر بن الوليد قول ابي حنيفه
وابي يوسف وهو القياس وانما كانت المسله على الخلاف لان هذه وصيه بالمنفعه
لله تعالى والوصيه بالمنفعه لله تعالى على الخلاف على ما يأتي بيانه بعد هذا
ان شا الله تعالى ولو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جاز هذه
الوصيه بلا خلاف قال محمد اذا قال اوصيت بفرسي يغزا على صاحب الوصيه
ويغزا عنه يستوي فيه الغني والفقير واذا رجع الغازي رد الفرس على
الوارث فيدفعونه ابدا ليغزى عنه وفي المنتقى عمرو بن ابي عمرو في الاملا
عن محمد اذا اوصى بسكنى داره وخدمه عبده للمساكين ان الوصيه باطله عند
ابي حنيفه وقال محمد الوصيه جايزه وللوارث ان يدفع الغلام الي المساكين

حتى يخدمهم وان احتاج الدار الي المرمه اجر القاضي منها قدر ما يكفي لنفقتها وفي
نوادر هشام عن محمد اذا اوصى بغلامه للمسجد يعني يخدم المسجد ويؤذن
فيه فهو جايز فان اكتسب الغلام مالا فالمال لورثه الميت اذا اوصى بمصاحف
يوقف في المسجد يقرا منها قال محمد الوصيه جايزه وقال ابو
الوصيه باطله نوع اخر من الوصيه لله تعالى وفي سبيله والاماكن
والحيوانات واعمال البر اذا اوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصيه باطله في
قول ابي حنيفه وقال محمد الوصيه جايزه ويصرف الي وجوه البر وبقول محمد
يفتى ويصرف الي الفقراء وعن ابي يوسف انه قال هو ليس بشي وهو للورثه
قال الفقيه وما لله تعالى ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله قال ابو يوسف
سبيل الله الغزو فيدفع له قال الحج في سبيل الله الغزو وقال محمد لو اعطى حاجا منقطعا
جاز واحب الي ان يجعله في الغزو والفتوى على قول ابي يوسف ولو اوصى بثلث
ماله لاعمال البر ذكر في فتاوى ابي الليث ان كل ما ليس فيه تمليك فهو من
اعمال البر حتى يجوز صرفه الي عماره الوقف وعماره المسجد وسراجه دون
تزيينه ولا يجوز الصرف الي بنا السجن ولم يفصل بين سجن القاضي وسجن
السلطان ويجوز ان يكون المراد سجن السلطان ولو اوصى بثلث ماله للرباط
وفيه مقيمون ان كان هناك دلاله يعرف بها انه اراد بهذه الوصيه المقيمين
صرف اليهم والا صرف الي العماره وفي فتاوى الفضلي اذا اوصى بثلث ماله لمصالح
القريه فهو باطل وفي فتاوى ابي الليث اذا قال اوصيت بمايه درهم لمسجد كذا
او لقنطره كذا فعن محمد انه جايز وهو لمرمتها واصلاحها وبه اخذ ابن مقاتل
وقال الحسن بن زياد اذا لم يسم مرمه ولا اصلاحا فالوصيه باطله وقد روي ذلك
عن غير واحد من اصحابه وعليه الفتوى وفي العيون اذا قال اوصيت بثلث مالي
للمسجد جاز عند محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد وفي
النوازل اذا اوصى بمايه لمرمه المسجد المعين وعمارته وفي ثمن اجر وخشب وغيره

بدل الغزو

مما احتيج اليه وعما كان فيه مصلحته وبجنب هذا المسجد نهر ينقض ما آوه بالمسجد
فيفسد النهر ولم يصلحه اهل المحلة جاز ان ينفقوا منها في ذلك عند بعض الصور
وفي العيون عن محمد اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ولو قال
لثغور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليسرج به
المسجد يجوز ولو اوصى بثلث ماله لسراج المسجد لا يجوز وهو نظير ما لو اوصى بدرهم
لشاة فلان او لبرذون فلان فانه لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله لتعلف به دواب فلان
يجوز ونظيره ايضا لو اوصى بثلث ماله في اكفان فقرا المسلمين يجوز ولو اوصى بثلث
ماله لموتى الفقرا لا يجوز والله تعالى اعلم نوع اخر في بيان من يجوز منه الوصيه
ومن لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل وصيه الصبي باطله سوا مات قبل الادراك
او بعده وكذلك وصية المجنون باطله وكذلك اذا قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلث
مالي لفلان وهذا بخلاف ما اذا قال اذا اعتقت ثم مت فثلث مالي لفلان واذا
دخل رجل من دار الحرب دار الاسلام بامان واوصى بماله كله لرجل مسلم او ذمي
ولا وارث له في دار الاسلام فانه يجوز وان كان له ورثه في دار الحرب ولو كان اوصى
ببعض ماله قال نفذت الوصيه وجعلت ما بقي ردا على ورثته والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في الوصايا اذا اجتمعت

قال واذا اجتمعت الوصايا
فان كان بثلث مال الموصي وفا بالكل فانه تنفذ الوصايا كلها ولا نشتغل بالترجيح
وكذلك اذا ضاق الثلث عن الوفا بالكل ولكن اجازت الورثه فاما اذا ضاق الثلث
عن الوفا بالكل ولم تجز الورثه فان كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى
فالاقوى ولا يبدا بما بدا به الميت حتى قيل لو كان من الوصايا عتق منفذ كان
العتق المنفذ مقدما على غيره من الوصايا فاما اذا استوت في القوه فانهم
يتحاصون ومعناه ان يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث ولا يبدا بما بدا به الميت
وان كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت كلها نوافل وليس شي منها عينا بان
اوصى ان يحج عنه تطوعا واوصى بان يعتق عنه نسمه ولم يعينها تطوعا او اوصى

بان يتصدق عنه بمايه على الفقرا لا باعيانهم فانه يبدا بما بدا به الميت نص محمد
على هذا في ظاهر الروايه وروى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله انه يبدا بالافضل فالافضل
يبدا بالصدقه ثم بالحج ثم بالعتق سوا بدا بالصدقه ام اخرها وان كانت بعض النوافل
عينا بان اوصى بان يحج عنه تطوعا بمايه ويشترى نسمه بعينها وتعتق عنه فانهما
يتحاصان ولا يبدا بما بدا به الميت واذا لم يبع العبد او دفع الناس عن تنفيذ الوصيه
للعبد بان مات العبد قبل الشرى فانه يصرف الى الحج ويحج من وطنه وكذلك اذا كانت
النوافل كلها عينا بان اوصى بان يتصدق بمايه على فقير بعينه واوصى بان يعتق نسمه
بعينها تطوعا فانهما يتحاصان ولا يبدا بما بدا به الميت فان كان صاحب النسمه
لا يبيع النسمه بالحصه او ماتت النسمه في يد صاحبها حتى وقع العجز عن تنفيذ
الوصيه فانه تكمل وصيه الموصى له بالمايه وان صحت الوصيه المعين ثم بطلت
فاما اذا كانت الوصايا كلها فرايض وقد استوت في الوكاده وليس معها وصيه المعين
بان اوصى باداء الزكوه وبحجه الاسلام وبان يعتق عنه عبده من كفاره يمين فان
على قول الفقيه ابي بكر البلخي يبدا بما بدا به الميت بخلاف ما لو اوصى بعتق في
كفاره قتل او يمين وبعتق في كفاره فطر فانه يبدا بكفاره اليمين او القتل
وان اخرها الميت وقد روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفه والحسن بن زياد
عن ابي حنيفه انه يبدا بالحج ثم بالزكوه ثم بالعتق عن كفاره اليمين او القتل
سوا بدا بالحج او اخر وروى القاضي الامام الخليلي في شرح مختصر الطحاوي
عن اصحابنا رحمهم الله انه يبدا بالزكوه ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفاره هذا كله اذا لم
يكن مع الفرايض نفل فان كان مع الفرايض نفل ان كان النفل الغير العين بان
اوصى بان يحج عنه حجه الاسلام ويعتق عنه نسمه لا بعينها تطوعا فالفرض
اولى وان اخره الميت وهذا استحسان والقياس ان يبدا بالنفل اذا كان
الميت بدا بالنفل فاما اذا كان مع الفرض عين بان اوصى بحجه الاسلام
وبان يعتق عنه نسمه بعينها فانهما يتحاصان سوا بدا بالعتق او اخر وان

كان مع الفرض وصيه للعين ونفل اليسر بعين بان اوصى لرجل بمايه درهم واوصى بعتق
نسمه لا بعينها فانه يجب التوزيع والمحاصه لتظهر حصه العين فاذا ظهر حصه
العين من الثلث خرج العين عن الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل ليس بعين فيقدم
الفرض فان بقي بعد الفرض شي ولا يوجد بذلك نسمه قالوا يصرف الى الموصى له
العين هذه جمله ما اورده الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرحه
وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان بعد الفرايض تقدم الكفارات
على النذور واذا شرعنا في الكفارات قلنا انه تقدم كفاره القتل على غيرها من
الكفارات ثم تقدم كفاره اليمين على كفاره الظهار ثم تقدم كفاره الظهار على
كفاره الافطار ثم بعد الكفارات تقدم النذور على صدقه الفطر ونحوها ثم تقدم
صدقه الفطر على الاضحيه ثم بالاضحيه وفي فتاوى ابي الليث اذا قال اخرجوا من مالي
عشرين الفا فاعطوا فلانا وفلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقرا ثم
مات فاذا ثلث ماله تسعه الاف والورثه لم يجيزوا فانه ينفذ من وصيه كل واحد
منهم تسعه اجزا من عشرين جزءا ويبطل من وصيه كل واحد منهم احد عشر جزوا من
عشرين جزءا ويجعل قوله والباقي للفقرا بعدما سمى عشرين الفا وذكر لكل واحد من ذلك
نصيبا حتى بلغ احد عشر الفا كانه قال وتسعه الاف للفقرا ولو لم يسم العشرين
بل قال اعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال واعطوا
الباقي للفقرا فاذا ثلث ماله تسعه الاف او اكثر الى احد عشر الفا لا شي للفقرا
ويعطى لكل واحد من اصحاب الوصايا حصته كاملا ان كان الثلث احد عشر الفا
وان كان تسعه الاف يعطى كل واحد منهم تسعه الاف اجزا من احد عشر
جزءا من وصيته ويبطل سهمان من احد عشر وان كان بين ذلك فعلى قدر
ذلك وفي واقعات الناطفي الواجبات في الوصايا على اربع مراتب احدها
ما اوجبه الله تعالى ابتدا كالزكوه والحج الثاني ما اوجبه التنزيل عليه بسبب
من جهته ككفاره اليمين وكفاره الظهار وكفاره القتل الثالث ما

اوجبه على نفسه من غير ثبوته عليه في التنزيل كقوله على صدقه او عتق وما اشبهه
الرابع التطوع كقوله تصدقوا عني بعد وفاتي وقد اختلفت الروايه في الحج مع
الزكوه فعن ابي حنيفه في المجرد انه تقدم حجه الاسلام على الزكوه وان اخر الحج
عن الزكوه في الوصيه لفظا وكذا في احكام وصايا الاصل وفي منا شك بن شس
يبدا بالزكوه على الحج وان اخر الزكوه على الحج لفظا والله تعالى اعلم وفي نوادر
بن رستم اذا اوصى بالزكوه والحج الفرض بدا بالذي بدا به الميت فعلى هذا
الترتيب الذي بيناها يجب انفاذها مرتبه اذا لم يف ثلث ماله بذلك كله واما
كفاره القتل مع كفاره اليمين يبدا بما بدا به الميت وفي كفاره الفطر وكفاره
قتل الخطا يبدا بكفاره القتل وكذا عن ابي يوسف انه يبدا بكفاره القتل
على كفاره الصيد وفي وصايا الاملا اذا ابدا بذكر جزا الصيد وقتل الخطا يبدا
بالعتق وان اخره لفظا وفي مجموع النوازل عن ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله ان كل شي لله تعالى فاوصى به وكان الثلث لا يبلغ فان كان كله فرضا
او كله تطوعا يبدا بالذي نطق به اولا وان كان بعضها فرضا وبعضها تطوعا
يبدا بالفرض وان اخره في النطق وان كان بعضها تطوعا وبعضها واجبا يبدا
بالذي وجب على نفسه وان اخر النطق به وقال محمد ان كان بعضها فريضه
وبعضها واجبا بدي بالفريضه وان كان مع ذلك اوصى بوصايا الانسان بعينه
تحاصوا في الثلث واعطي ذلك الانسان حقه قدر ما اصابه ثم جمعت ما اصاب هذه
الاشيا فيصنع به كما وصفنا وفي فتاوى الفضلي في رجل اوصى بحجه الاسلام
ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه واوصى بوصايا اخر لاقوام باعيانهم
وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على الوصايا كلها فما اصاب الاعيان
اخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك وما اصاب القرب وليس فيها واجب
غير الحج بدي بالحج فان استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه وان بقي من الحج

شيء يبدي بالذي بدأ الميت الاول فالاول وان لم يكن الميت بدأ بشيء منها وزع عليها بالحصص وان كان قال الموصي يصرف كذا الى مرمة حوض كذا وكذا الى مرمة مسجد فهذا من القرب دون الاعيان وفيه ايضا اوصى بزكوة وكفارة وثلث ماله لا يفي بهما فالزكوة اولى واما الحج مع الزكوة فكذا الزكوة عند ابي يوسف اولى وقال بعضهم وهو قول ابي يوسف اولا الحج اولى وقال محمد يصرف اليهما نصفان وذكر الطحاوي ان هنا روايتين في رواية الحج اولى وفي رواية الزكوة اولى وذكر القدوري رحمه الله ان عند محمد تقدم الزكوة على الحج والنذر اولى من الاضحية وصدقة الفطر اولى من النذر وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر واما العتق ان وجب في الكفارة فهو كالكفارة وان لم يجب فهو كالنوافل واما عتق نسمة بعينها مع الحج يقسم الثلث بينهما على قدر حصتهما ويعتبر الحج الوسط وهو ان يذهب من الموضع الذي اوصى بان يحج من اجل المشقين وبيانه ان كان الثلث الف درهم ويحتاج في الحج الوسط الى الف درهم وعتق نسمة بعينها ايضا الف درهم يقسم الالف بين الحج والعتق نصفين وان كان يكفي للحج خمسمائة قسم الثلث بينهما اثلاثا ثلثه للحج وثلثاه للعتق واذا اوصى بنسمة بعينها وبحج تطوع فجوابه وجواب الحج الفرض سواء ولو قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد قسم ثلثه على اربعة اسهم وصدقة التطوع افضل من حج التطوع في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول الحج افضل وفي فتاوى الفضلي اوصت الى ابنها ان يعطي بعد موتها مائة درهم للفقراء ومائة للاقارب وان يطعم الفقراء لما تركت من الصلاة ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لا يبلغ جميع هذه الاشياء يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى ما يبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوين من حنطة فما اصاب الاقرباء اعطوا من ذلك ويبدئ

بالطعام وجعل النقصان في حصة الفقراء وفي النوازل اوصى في مرضه وقال اني كنت جامعت امراتي في نهار رمضان فسئلوا الفقهاء ما يجب علي في الحكم فافعلوه ان كانت قيمة الرقبة تخرج من ثلث ماله مع ساير وصاياه اعتقت عنه رقبة واطعم عنه ايضا نصف صاع من حنطة يعني للقضاء وان كانت قيمة الرقبة لا تخرج من ثلث ماله واي الورثة الاجازة اطعم عنه ستين مسكينا لكل واحد مدان من حنطة ومدان ايضا لمسكين ان تخرج ذلك من ثلث ماله يعني لاجل القضاء والله تعالى اعلم

الفصل الخامس في كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة

يجب ان تعلم بان الوصية بما زاد على الثلث اذا بطلت عند عدم اجازة الورثة تبطل ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة وعندهما تبطل استحقاقا لا ضربا بيانه فيما اذا اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فعلى قول ابي حنيفة يقسم الثلث بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على خمسة اسهم وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفان في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما ارباعا ثلاثة اسهم للموصى له بالجميع وسهم للموصى له بالثلث وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله واوصى لاخر بعبد قيمته مثل نصف ماله ولم تجز الورثة الوصية فيما زاد على الثلث فعلى قول ابي يوسف يكون ثلث مال الموصي بين العبدين نصفين وعلى قولهما يقسم ثلث مال الميت على خمسة اسهم ثلاثة اسهم من العبد الذي قيمته مثل نصف المال وسهمان من العبد الذي قيمته مثل ثلث ماله ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلث ماله واجمعوا على ان الوصايا اذا كانت لا تزيد كل واحدة على الثلث

بان اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس ماله ولاخر بربع ماله ولم تجز الورثه
ذلك كله ان كل واحد منهم يضرب في الثلث بجميع وصيته بالغا ما بلغ ولا
يقسم الثلث بينهم بالسويه واجمعوا على انه اذا اوصى لرجل بالف من ثلثه ولاخر
بخمسمايه وثلث ماله خمسمايه ولم تجز الورثه ان الموصى له بالالف يضرب في الثلث
بالالف والموصى له بخمسمايه فيكون الثلث مقسوما بينهما اثلاثا واجمعوا
على ان المريض لو اعتق عبدا في مرضه قيمته مثل نصف ماله واوصى لرجل
بثلث ماله ولم تجز الورثه فان العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما
بلغ وكذلك اجمعوا ان المريض اذا باع شيا وحابى فيه محاباه هي اكثر من
ثلث ماله واوصى لرجل اخر بثلث ماله فان صاحب المحاباه يضرب في
الثلث بجميع المحاباه والله تعالى اعلم

الفصل السادس في بيان انه يعتبر لصحه الايجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم

موت الموصى وفي بيان تعلق الوصيه بالموجود يوم الوصيه وعدم
تعلقها حاصل هذا الفصل ان الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحه
الايجاب وجوده يوم الوصيه حتى ان من اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه
يوما من الدهر لا تصح الوصيه واذا كان العين الموصى به في ملك الموصى
يوم الوصيه فالوصيه تتعلق به حتى اذا هلك ذلك العين تبطل الوصيه
ومتى كان الموصى به غير عين وهو شايع في بعض التركه فكذلك يعتبر
لصحه الايجاب وجود الموصى به يوم الوصيه وتتعلق الوصيه به ومتى
كان الموصى به غير عين وهو شايع في جميع التركه يعتبر لصحه الايجاب
وجود الموصى به يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا في ملك
الموصى فالوصيه لا تتعلق به حتى لا تبطل الوصيه بهلاكه بيان هذا
الاصل من المسايل اذا اوصى لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال
واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذي اكتسبه للموصى له ولم تتعلق الوصيه

بالمال الموجود يوم الوصيه حتى لم تبطل بهلاكه وهذه وصيه بشي غير معين
والموصى به شايع في جميع المال ولو قال اوصيت لك بثلث غنمي او بشاه من
غنمي وليس في ملكه غنم يوم الوصيه لا تصح الوصيه ولو كان في ملكه غنم
تتعلق الوصيه بها حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل الوصيه حتى لو حدث
للموصى اغنام بعد ذلك قبل ان يموت لا يكون له شي للموصى له من الاغنام
الحادثه شي وهذه وصيه بشي غير عين والموصى به شايع في بعض ماله
لا في جميع ماله لان الموصى به ثلث غنمه او شاه من غنمه وكذلك لو قال
اوصيت لك بهذه الشاه وهذه الشاه ليست في ملكه لا تصح الوصيه
ولو كانت في ملكه تتعلق الوصيه بها حتى تبطل بهلاكها وهذه وصيه
بشي معين ولو قال اوصيت لك بشاه من مالي فانه لا تتعلق الوصيه
بالشاه التي تكون له يوم الوصيه وانما تتعلق بالشاه التي تكون في ماله
يوم الموت ثم اذا صحت الوصيه بشاه من ماله وانصرفت الوصيه
الى شاه تكون في ماله يوم الموت اذا مات الموصى بعد ذلك وترك مالا ان
كان في ماله شاه فالورثه بالخيار ان شاوا دفعوا الشاه اليه وان شاوا
دفعوا قيمه الشاه ثم لم يذكر في الكتاب ان الوارث يعطيه الشاه
الاخس او الوسط او الاعلى او قيمه اي شاه يودي وروى
الحسن بن زياد عن اصحابنا رحمهم الله الورثه بالخيار ان شاوا اعطوه
شاه وسطا وان شاوا اعطوه قيمه شاه وسط ولو اوصى له بدابه
او ثوب قال للورثه ان يعطوا اي دابه واي ثوب شاوا على قياس
مسله الشاه اذا قال اوصيت لك بثوب من ثيابي او قفيز من حنطتي
ثم هلكت ثيابه وحنطته بطلت الوصيه ولو قال اوصيت لك بقفيز
حنطه من مالي او بثوب من مالي ينصرف الوصيه الى ما يكون له يوم
الموت وفي فتاوى اهل البلخ اذا قال بزدوي لا اشقر او قال برذوني

الشقص وصيه لفلان او قال عبيدي السندي او قال عبيدي السنديون
وصيه لفلان فباع ما كان في ملكه من ذلك واشترى اخرين من ذلك او لم يكن
في ملكه وقت الوصيه من ذلك فاشترى بعد ذلك فلا وصيه ولو قال عبيدي
او قال براذيني لفلان فانه يدخل تحت الوصيه ما كان عند الوصيه وما
يستفيده الى الموت وذكر ثمه اصلا فقال كل شي يسميه وينسبه اليه
شي لم يكن الوصيه الا في ذلك بعينه ولا يدخل في ذلك ما يستفيد بعد الوصيه
وان لم ينسبه فالوصيه فيما عنده وفيما يستفيده بعد ذلك والله تعالى اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل اعتبار الموصى له يوم الوصيه او يوم
موت الموصي ما يجب اعتباره في هذا الفصل ان الموصى له اذا كان معينا
من اهل الاستحقاق تعتبر صحه الايجاب يوم موت الموصي بيان هذا
الاصل من المسائل ما ذكر في الزيادات اذا قال الرجل ثلث مالي لفلان
ولعقبه كان لفلان كل الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله
ولعبد الله ولد فمات قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث وان لم يمت
الموصي حتى ولد لعبد الله عشر اولاد ثم مات الموصي فالثلث بين
فلان وبين اولاد عبد الله على عدد رووسهم ولو قال ثلث مالي لفلان
ولفقرا ولد عبد الله فمات الموصي وليس في ولد عبد الله فقير فالثلث
كله لفلان ولو كان فيهم فقير يوم موت الموصي فالثلث بين
فلان وبينهم على عدد روسهم ولو قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله
ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني فلفلان
نصف الثلث وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله
في هذا البيت فاذا عبد الله لم يكن في البيت فلفلان نصف الثلث ولو
قال الثلث مالي لفلان ولمن كان في هذا البيت فمات الموصي وليس في
البيت احد فلفلان كل الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان

كان حيا فاذا عبد الله قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث ولو قال ثلث مالي
لفلان ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله كلهم اغنياء
فلفلان جميع الثلث ولو افتقر بعض ولده ثم مات الموصي فالثلث بين
فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رووسهم ولو ان ولد
عبد الله لم يزالوا اغنيا منذ ولدوا حتى مات الموصي فظاهر ما ذكر من اللفظ
في الكتاب يدل على انه لا يكون لهم شي من الثلث بل يكون جميع الثلث لفلان وحكي
عن الفقيه ابي القسم الصفار ان الثلث يقسم بينهم على عدد رووسهم ولو مات
اولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصيه ثم ولد له اولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل
موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رووسهم وكذا اذا قال ثلث
مالي لفلان ولولد عبد الله فمات ولد عبد الله وولد له غيره قبل موت الموصي فالثلث بين
فلان وبين ولد عبد الله ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله هولا ان افتقروا
فلم يفتقروا حتى مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث على اعتبار عدد الرووس
وفي الاصل اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الوصيه ثم حدث
له بنون بعد ذلك ومات الموصي كان الثلث للذين حدثوا من بنيه فرق بين هذا وبينما
اذا وهب شيا من ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الهبه ثم حدث له بنون كانت الهبه
باطله هذا اذا اوصى لبني فلان وليس لفلان بنون يوم الوصيه واما اذا كان لفلان بنون
يوم الوصيه ولم يسمهم باسمايهم احمد وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هولاء فالوصيه
لبنيه الموجودين يوم موت الموصي حتى لو مات هولا الموجودون يوم الوصيه وحدث
له بنون بعد ذلك وبقوا احيا الى ان مات الموصي كان لهم ثلث المال وان سماهم باسمايهم
او اشار اليهم فالوصيه لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصيه وفي النوازل اذا قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثه فمات احدهم قبل موت الموصي فان كان ابوهم في الاحيا
فالثلث بينهما نصفان وان كان ابوهم قد مات بطل ثلث الوصيه والثلثان بينهما
نصفان هكذا ذكر وفيه نظر والله تعالى اعلم

الفصل السابع في الوصيه لواحد وقد سمي معه غيره

ما يجب اعتباره في هذا الفصل ان الوصيه اذا

حصلت ببعض الثلث لا يتكامل في الثلث بزوال المزاحم ومتى حصلت الوصية بكل
الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحمة ينظر ان عدم المزاحمة
من الاصل يبقى كل الثلث مستحقا له لان سبب استحقاق الكل وجد في حقه ولم
يثبت النقصان لعدم المنقص وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب في حقه ولم
يثبت النقصان خرج بحصته من الثلث لان الثلث صار مشتركا بينهم وصار كل واحد
منهما موصى له ببعض الثلث ثم بطلت الوصية في حق احدهما بعارض امر وهذا لا
يوجب زيادة في حق الاخر بيان هذا الاصل من المسايل اذا قال الرجل قد اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحي منهما علم الموصي بموت احدهما
او لم يعلم وروى عن ابي يوسف انه قال ان علم الموصي بموت احدهما فللحي كل الثلث وان لم
يعلم فللحي نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل
موت الموصي كان للباقي منهما نصف الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فاذا احدهما
ميت فللحي نصف الثلث وكذلك اذا قال بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث
وعن محمد فيمن اوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم ولرجل من المسلمين فنصف الثلث
لفلان لا غير والوصية لرجل من المسلمين باطلة والاصل في جنس هذه المسايل انه
اذا ذكر في الوصية شخصا بعينه وضم اليه عددا معلوما من حيث انه عدد الا
انه مجهول في ذاته لا يدرى انه زيد او عمرو او ما اشبه ذلك فانه يقسم الثلث بين
المضموم وبين المضموم اليه على عدد رؤوسهم ثم ينقص عن الثلث في حق المضموم اليه
بعدد المضموم وان كان لا يثبت الاستحقاق في حق المضموم لكونه مجهولا في نفسه
لا يدرى من هو بيانه في قوله ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فقوله رجل من المسلمين
معلوم من حيث انه عدد فانه واحد لا شك فيه الا انه مجهول من حيث انه زيد او عمرو
وكذلك اذا قال ثلث مالي لفلان ولعشرة نفر من المسلمين فالوصية للعشرة باطلة
ولفلان جزء من احد عشر جزءا واعتبر ذكر العشرة وضمها الى فلان في حق نقصان
عشرة اسهم من احد عشر سهما من الثلث لما ان العشرة معلومة من حيث انه عدد

وان لم يعتبر ذكرهم في حق ثبوت الاستحقاق لهم ومتى ذكر في الوصية شخصا
بعينه وضم اليه ما ليس بمعلوم لا من حيث انه عدد ولا من حيث انه زيد
او عمرو فالثلث كله لذلك الشخص المعين ولا يعتبر ذكر الثاني في حق نقصان
شيء من الثلث في حق الاول بيانه فيما اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان ولبني تميم والله
تعالى اعلم

الفصل الثامن في الوصية بالعقود والافعال

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في الوصية بالبيع والشرى مفردا او معها
غيرها اذا اوصى بان يباع جاريته او عبده فهذا على وجهين اما ان لم يعين
المشتري وفي هذا الوجه الوصية باطلة واما ان عين وفي هذا الوجه الوصية
صحيحة فبعد ذلك ينظر ان لم يقل بكذا يباع منه بقدر قيمته فان ابى المشتري الا
ان يحط عنه شيء من قيمته لا يحط عنه شيء وهذا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع
مطلقا في حال حيوته فباعه الوكيل بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة ولو
اوصى بان يباع عبده نسمة فانه يصح الوصية ويباع العبد نسمة كما اوصى
وان لم يعين الموصى له فرق بين هذا وبينما اذا اوصى ان يباع هذا العبد ولم يقل
نسمة ولم يعين من يباع منه فانه لا تصح الوصية ثم قال فان امكن بيعه بمثل
قيمته بيع فانما اذا كان لا يشترى بمثل قيمته يحط عن قيمته الى تمام الثلث
وان لم يشتروه الا بان يحط عن قيمته اكثر من الثلث الا لا يباع ثم فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا اوصى بان يباع من فلان بعينه ولم يقل نسمة وابى
فلان ان يشتريه الا بان يحط عن قيمته شيء فانه لا يحط عن قيمته شيء وفي هذه
المسئلة قال يحط قدر الثلث اذا تعذر البيع بقيمته وكذا اذا اوصى بان يباع
عبده ويتصدق بقيمته على المساكين فالوصية صحيحة وفي الفتاوى سئل ابو بكر
عمن اوصى ان يشتري اربعين قفيز حنطة بمائة درهم ويتصدق بها على المساكين
فرخصت الغلة حتى بمائة درهم ستين قفيزا من الحنطة قال يجوز ان يشتري
بالفاضل حنطة ويتصدق بها ايضا ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة قال الذا

رأيت عن أبي يوسف وسئل نصير عمن أوصى أن تباع دابته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين
وعلى الميت دين فباع الوصي الدابة ودفع ثمنها إلى الغرماء قال لا ضمان عليه والواجب أن
يبدأ بالدين وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين يتصدق بمثله
وفي نوادر هشام عن محمد في رجل قال في وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا
لهما من ثمنها ألف درهم فباعوها بألف قال يعطوا لها الألف وليس هذا لحط على المشتري
فإن استحقت الجارية فلا شيء للمشتري قال لأنه قد رجع إليه ماله ولو أنه قال
أعطوها من ثمنها خمسمائة فبيعت الجارية بألف وأعطوها خمسمائة ثم استحقت
الجارية رجع المشتري بالخمسمائة التي نقده قال في وصيته بيعوا جاريتي هذه
ممن تشاء يعني ممن تشاء الجارية يبيعونها ممن تشاء وإن قال بيعوها للعتق
تباع كما تباع النسمة يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث ولو قال
بيعوها ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها فإلى الحيرة بالاستحسان ثم شرط عتقها
واتخاذها أم ولد لا يكون في نفس البيع ولكن يحلف من يريد شراها أنه سيفعل
بها ذلك إذا اشتراها فإن لم يجد أحدا يريدها لذلك فإنه يبيعها أمة يعني لا يحط من
قيمتها وتباع ممن يشتريها ولا يريد بها ما ذكرنا وإذا أوصى بأفضل عبيده
للمساكين أو بخير عبيده أن يباع ويجعل ثمنه في المساكين ينظر إلى أفضلهم وخيرهم
قيمة ولو قال أوصيت بخير عبيدي أو لأفضل عبيدي بثلث مالي فثلث ماله
لأفضلهم في الدين

نوع آخر في الوصية بإعتاق مفرد أو معه غيره

وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عن رجل أوصى بأن يشتري بكذا كذا درهما عبد
ويعتق عنه وللميت عبيد أيجوز أن يعتق من عبيده قال لا يجوز ولو أوصى بأن يشترى
بكذا كذا حنطة وتفرق على المساكين وعنده حنطة يجوز أن تفرق تلك الحنطة
على المساكين هذا إذا أوصى بأن يشتري عبد ويعتق عنه فإن لم يذكر الشرى
ولكن قال اعتقوا عني عبدا وله عبيد هل للوصي أن يعتق عبدا من عبيده قال
الفقيه أبو عبد الله القلانسي يقول له أن يعتقه وفرق بين هذه المسألة وبين المسألة

المتقدمة وكان يقول أيضا لو أن الوصي باع عبدا من عبيد الموصي ثم
اشتراه ثانيا ثم أعتقه جاز يعني في المسألة الأولى وكان الفقيه أبو نصر
يقول لا يجوز للوصي أن يعتق عبدا كان في ملك الموصي يوم الموت قال
الفقيه أبو بكر كنت أميل إلى قول القلانسي حتى حضرت وصية صديق
لي ذكر في وصيته أن يعتق عنه عبد أو كان له عبد كان راضيا عنه
فأمرني عنه بذلك أن أذكره له فقلت له إنك تثني على هذا العبد خيرا
فلو رأيت أن تجعله مكان أحد العبدين فقال لا فعلمت أن الصواب ما قاله
أبو نصر في نوادر هشام عن محمد رجل أوصى بعتق جاريته بعد سنة
ولا مال له غيرها وترك ابنين لا وارث له غيرهما فأعتقها أحد الابنين يوم
مات أبوه وهو موسر ضمن قيمتها بأنه يشتري أمة تخدمه أو أخاه سنة
فإذا خدمت سنة رجعت إلى الذي اشتراها وتسعى المعتقة في ثلثي
قيمتها بينهما نصفين إذا كملت السنة قال أبو الفضل جواب الأصل أنه يغرم
له قيمة حصته من الخدمة فإن من أوصى بعتق جاريته بعد موته إن مات
فالجارية تصير مملوكة للورثة ولكن ما أوجب المورث من العتق لا يبطل وإن زالت
الجارية عن ملكه إلى ملك الورثة أصله الجارية الموصى بخدمتها فإنها تصير مملوكة
للورثة وما أوجب المورث من الخدمة لا يبطل وإن زالت الجارية عن ملكه لكن لا
يعتق الجارية في هذه الصورة إلا بإعتاق الوارث عندنا لأن الجارية لما صار
ملكا للورثة لو ثبت العتق فيها من غير إعتاق الورثة فقد ثبت العتق في ملك
الغير من جهة الغير فإذا خدم الورثة سنة يجب عليهم أن يعتقوها تنفيذا
للوصية وعليها أن تسعى في ثلثي قيمتها للورثة فلو أن أحد الابنين جعل عتقها
قبل تمام السنة نفذ العتق في كلها عند محمد وضمن لشريكه إن كان موسرا على
ما عرف في موضعه ثم على رواية الأصل يغرم قيمة حصته وعلى رواية هذا
الكتاب ضمن جميع قيمتها يشتري بها خادم تخدم المعتق وأخاه سنة فإذا

مضت السنه رجعت الى الذى اشتراها وان كان الابن المعتق فقيرا لا يقدر على شي
فعلى الخادم ان يستاجر لهم امه تخدمهم على حالها وتسعى في قيمتها بكمالها
على روايه هذا الكتاب فيشترى بها خادم مثلها تخدمهم واذا كملت السنه
ردت عليها وعليها تلك القيمه وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رجل اوصى ان
تخدم عبده ورثته سنه ثم هو حر فخدمهم سته اشهر ثم مرض او ابق فانه
يعتق بعد السنه وليس هذا على الخدمه كانه قال اعتقوه بعد سنه فان
قالت الورثه نحن نعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال تخدمهم هذه السنه
ثم هو حر قال ان غاب شهرا او مرض بطلت وصيته وهذه سنه بعينها
ان لم تخدمهم فيها لا يقال خدمهم هذه السنه فتبطل وصيته وان غاب يوما او
يومين استحسن في هذا ونحوه ان لا تبطل وصيته وان ترك يوما او يومين وذكر
ابن سماعه عن محمد في نوادره ايضا اذا اوصى ان تخدم خادمه ابنه سنه ثم تعتق
فاجاز ذلك الورثه فهو على اول سنه فان ابق في بعض السنه ولم تخدم بطلت
الوصيه قال استحسن يوما واحدا ان لم تخدمه في السنه ان تبطل وصيته وان
كان اقل من يوم لا تبطل ولو قال قد اوصيت بخدمه عبدي لورثتي سنه ثم هو حر
وله بنون وبنات فان اجازوا ذلك فهو جايز وتخدمهم بالسويه ثم يعتق بعد سنه
وان لم يجيزوا الوصيه فلهم ان يبيعوه قبل السنه ولا يعتق ابدا الا بالخدمه على
الوصيه فان خدم على الوصيه سنه جاز وصيته بالعتق واذا اوصى بخدمه
امه لرجل ثم تعتق وترك ابنين لا وارث له غيرهما اعتقها احدهما لم يجز ولو قال
لتخدم ابني سنه وهو حر وليس هذا وصيه لابنيه كانه قال اعتقوه بعد سنه
ولم يذكر خدمته فاذا اعتقه احدهما قبل تمام السنه جاز قال ويضمن لصاحبه
خدمه العبد يوما بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الاصل في مسله تقدم ذكرها
وتخالف جواب هذا الكتاب فالحاصل في هذه المسايل انه متى نص على الوصيه
بالخدمه لورثته فهذه وصيه لهم بالخدمه وكذلك اذا لم ينص على الوصيه لكن

ذكر ما هو من خصايص الوصيه بان قال تخدمهم بالسويه لان الخدمه بالسويه
من خصايص الوصيه وان لم ينص على واحد منهما فهذه ليست بوصيه هشام عن
محمد اذا قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت من
مرضي هذا او بما في المسله يجابها عتق ولو قال ان مت من مرضي هذا فتحول صداعا
فتحول حمى الا انه صاحب فراش قال محمد هو هو قلت له فان كان اوله صداعا
فتحول حمى قال هذا مرض واحد واذا قال العبد اذا مت فانت حر فقتل
العبد مولاه فانه يعتق ويسعى في قيمته ولو قال ان مت من مرضي هذا فقتله
العبد او غيره لم يعتق ولو قال اذا مت من الحمى فقتل وهو محموم فان هذا قد مات
فيها فان عنى اذا مات منها لم يصدق قضا ابن سماعه عن محمد اذا قال العبد
اخدم ولدي سنه وانت حر ففعل لم يعتق حتى يعتقه الوارث ولو قال اذا
اديت الى ولدي الفا فانت حر فاداها اليه فانه يعتق بالادا وان لم يعتقه
الورثه وفي الفتاوى سيل ابو نصر عمن اوصى ان يعتق عبده بعد خدمته
لولديه سنه قال ان كان احد ولديه ذكرا والاخر انثى بطلت الوصيه وان كانا
ابنتين او ذكرين يجوز قال الفقيه ابو الليث وقد قيل يجوز في الاول ويخدمهما
على قدر ميراثهما الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السوا فتبطل الوصيه
الا ان يجيز الابن ومتى لم يبين صار كانه اوصى بان يعتق العبد بعد سنه
وبه ناخذ وقد مر جنس هذا وسيل ابو القسم عمن اوصى الى رجل بان يعتق
امته بعد ما خدمت ابنيه سنه فاراد الوصي ان يتزوج بها قال لا يجوز له
ولا الغيره ان يتزوج بها وهي باقيه على ملك الميت يمهله الى وقت انفاذ
عتقها وعن ابي يوسف فيمن اوصى ان يعتق عنه كل من هو قديم الصحبه
من عبيده قال يعتق عنه من صحبه ثلاث سنين فصاعدا وهكذا قال
محمد ثم قال ابو يوسف من صحبه سته اشهر يعتق عنه ومن العلما من قال
يعتق عنه من صحبه حولا وبذا اخذ الصدر الشهيد ذكره في عتاق الواقعات
م

قال ... من ... [illegible]

وفي النوازل اذا قال لعبده اوصيت لك بنفسك او قال برقبتك يصير مدبرا ولو قال
اوصيت لك بعتقك لا يصير مدبرا وفي العيون اذا اوصى لعبده برقبته فهو مدبر لا
يستطيع بيعه واذا اوصى لعبدي هذا بثلث مالي كان ثلثه مدبرا ويسعى في
ثلثيه وهذا اذا لم يكن للموصي مال غير العبد وان كان له مال اخر يخرج هذا العبد من
ثلث ماله يصير كله مدبرا لمعنى انه يعتق عند الموت مجانا قال محمد في الجامع
الصغير رجل قال في وصيته اعتقوا عني بهذه المائة الدرهم عبدا فهلك منها
درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة ولا يعتق عنه شيء قال ابو يوسف يعتق
بما بقي وعلى هذا الاختلاف اذا اوصى بان يشترى نسمة بمائة درهم ويعتق عنه
وثلث ماله اقل من مائة درهم فانه تبطل الوصية ولا يشترى باقل من المائة عند
ابي حنيفة خلافا لهما وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة الدرهم فهلك منها
درهم لا تبطل الوصية ويحج بما بقي من حيث تبلغ وفي الفتاوى سئل ابو القسم
عمن اوصى الى رجل وقال اذا ادرك ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مائتي
درهم والعبد مفسد وهو في نفقة منه ورضي العبد ان يعتق في الحال ولا يطلب
صلته قال لا يجوز عتق الوصي قبل الوقت الذي امره به الموصي وسئل ابو بكر
عمن اوصى بعتق عبيده واوصى لهم بصلة وللعبيد متاع وكسوة كساهم
صاحبهم ومتاع وهبه لهم غير الموصي قال لا يكون للعبيد من ذلك المتاع شيء
الا ما يواري عورتهم وفي المنتقى اذا قال في مرضه الذي مات فيه ان مت من
مرضي هذا ففلانة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة قال ارى
ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة
ان هذا كان في يدها يوم مات وفي الجامع الاصغر اوصى لامته بعين بعد ما
اعتقها ويخرج ذلك من الثلث قال الصحيح ان لم يتزوجها وتوفي عنها وفي فتاوى
الفضلي اوصى بعتق امة وبان يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله كذا فان كانت
الامة معينة جاز لها الوصية بالعتق والمال جميعا وان كانت الامة بغير عينها

جاز الوصية بالعتق ولا تجوز الوصية بالمال الا ان يقول جعلت ذلك مفوضا الى
الموصي اذا احب اعطاها التي اعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع
ثلث مالي حيث شئت الا ترى انه لو اوصى ان تباع امته ممن احبت جاز
ويجبر الوارث على ان يبيعها ممن احبت وان ابى ذلك الرجل ان يشتريها بعينها
حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصي اذا اوصى بالري ان يشترى عبد
في بلد كذا بمائة ويعتق فالمعتبر نقد بلد كان فيه الموصي لا نقد بلد العبد
وفي الجامع اذا اوصى بثلثه يشترى منه كل سنة نسمة بمائتي درهم فيعتق
او قال من ثلثي فانه يشترى بذلك كله في اول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على
السنين ومما يتصل بهذا النوع اذا اوصى بعتق عبده فجنى
العبد جناية بعد موت الموصي ان دفعه الوارث بالجناية بطلت الوصية
وان اختاروه بالدية كانت الدية في اموالهم وامضوا الوصية والكلام هنا
في فصلين احدهما ما ذكرنا والثاني اذا اوصى ان يشترى له نسمة بعينها فيعتق
عنه فاشتراها الوصي فجنت جناية قبل ان تعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان الورثة
ان دفعوها بالجناية بطلت الوصية وان اختاروها بالدية كانت الدية في
مالهم وامضوا الوصية ويكونون متطوعين فرق بين هذا وبين العبد الموصى
بخدمته اذا جنى ففدى عنه الورثة فانهم لا يكونون متطوعين حتى كان لهم الرجوع
بذلك على الموصى له بالخدمة ان اراد استيفاء الخدمة وهنا قال يكونون متطوعين
واذا صار الورثة متطوعين في مسئلتنا كان على الورثة والوصي ان يعتقوه عن
الميت وفي الاصل اذا اوصى ان يعتق عنه جارية بعينها وهي تخرج من الثلث او
اوصى ان يشترى له نسمة بعينها وتعتق عنه فاشتريت له وجنى عليها
جناية قبل العتق فان الارش للورثة وكذلك لو كان الارش عبدا مدفوعا
بجنايتها اعتاقه فانه لا يعتق وهذا بخلاف العبد الموصى بخدمته اذا جنى عليه
جناية حتى وجب الارش واوجب ذلك نقصانا في الخدمة والارش دراهم او دنانير

فانه يشتري بالارش عبد اخر يخدمه ان لم يتهيا خدمه الارش وبخلاف العبد الجاني
اذا جني عليه حتى وجب الارش واختار المولى دفعه يدفعه مع الارش وما
اكتسب من مال قبل العتق فهو للورثه وكذلك لو ولدت ولدا قبل العتق فالولد
يكون للورثه والله تعالى اعلم

نوع اخر في الوصيه بالصدقات

هذا النوع يشتمل على اقسام الاول اذا اوصى بالتصدق بشي فتصدق بغيره سئل
ابن مقاتل عمن اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق عنه بالحنطه او على
عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه انه اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم حنطه
ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت الحنطه موجوده فاعطى قيمته
دراهم قال ارجوا ان يجوز وبه ناخذ وسئل خلف عمن اوصى ان يتصدق بهذا
الثوب قال ان شاوا تصدقوا بعينه وان شاوا باعوه واعطوا ثمنه وان
شاوا اعطوا قيمه الثوب وامسكوه وقال محمد بن سلمه بل يتصدقون بعينه
كما هو وكذا اللقطه ولو نذر وقال لله علي ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان
يتصدق بقيمته قال الفقيه ابو الليث وبقول خلف ناخذ ذكر في الزيادات
فيمن اوصى ان يباع العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم التصدق بعين
العبد فثبت ان التصدق بالعين والثمن على السوا وسئل ابو القسم عمن اوصى
الى رجل وقال له بالفارسية فلان بلم راجامه كن فاعطاه ثمن الكرباس قال
هذا يقع على المخيط وفي الاجناس في نوادر بن سماعه عن محمد اذا اوصى ان
يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير لا يجوز قال وليس هذا كالنذر
الحج ولو كان اوصى ان يتصدق بهذا الثوب فللوصي ان يبيعه ويتصدق بثمنه
وليس له ان يسلم الثوب للورثه ويتصدق بقيمته ولو قال اشتروا عشره اثواب
وتصدقوا بها فاشترى بها الوصي فله ان يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك لو قال
تصدقوا بثلث مالي وله دور وارضون فللوصي ان يبيع تلك الدور والارضين
ويتصدق بالثمن وكذا لو قال تصدقوا بهذا العبد او بهذه الدار فللوصي ان

يبيع ذلك ويتصدق بالثمن وعن محمد اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم بعينها
فتصدق الوصي بالف اخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل ان الجنس
اذا نذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق بقيمته خرج عن موجب النذر
واذا اوصى بالتصدق بمال بعينه فتصدق بمثله او قيمته ففيه روايتان
وان هلكت الالف التي عينها الموصي ضمن الوارث مثلها وعنه ايضا لو اوصى
بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصيه

القسم الثاني

اذا اوصى ان يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على مسكين اخر وفي الاجناس
وفي نوادر ابي يوسف اذا اوصى ان يتصدق على مساكين مكه او على مساكين
الري فتصدق الوصي على غير هذا الصنف ضمن ان كان الامر حيا وكذلك
لو اوصى ان يتصدق على المرضى من الفقرا فتصدق على الاصحا من الفقرا
او على الشيوخ من الفقرا فتصدق على الصبيان من الفقرا ضمن في ذلك
كله ولم يقيد هذه المسله بحيوه الامر ولو قال لله علي ان اتصدق على
مساكين مكه فله ان يتصدق على غيرهم وفرق بينه وبين المامور وعن
ابي يوسف روايه اخرى فيمن اوصى ان يتصدق عنه على فقرا مكه فتصدق
على غيرهم من الفقرا انه يجوز وحين سئل ابو نصر عمن اوصى ان يتصدق
بشي من ماله على فقرا الحاج ايجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقرا قال
يجوز على قياس ما روى عن ابي يوسف فيمن اوصى ان يتصدق عنه على فقرا
مكه جاز ان يتصدق على غيرهم وعلى قول زفر وهو قول محمد لا يجوز ولو فعل
الوصي ذلك يضمن وذكر في امالي الحسن عن ابي حنيفه كقول محمد والمذكور
في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفه فقسم الوصي في غير مساكين الكوفه ضمن
ولم يفرق بين حيوه الامر وبين وفاته والفتوى على الجواز في هذه المسايل
لان الموصي اراد الله وذكر في السير الكبير هذه المسله ولم يذكر الخلاف
في الجواز وفي نوادر بن سماعه عن محمد لو قال لله علي ان اتصدق بهذا المال على

او على مساكين الكوفه فتصدق على غيرهم

فلان الفقير او على اهل بلد كذا له ان يعطي غيره وفي نوادر ابي يوسف اذا قال العين
تصدقوا بهذه العشرة دراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد
دفعة واحدة جاز قال وهذا على الاجر في الصدقة ليس على عدد المساكين ولو
قال تصدق بها على مسكين واحد فتصدق بها على عشرة مساكين لا يجوز وفي
الفتاوى سئل ابرهيم ابن يوسف عمن اوصى لفقراء اهل بلخ فالافضل ان لا
يجاوز بلخ ولو اعطى فقراء كورة اخرى جاز وكذلك اذا قال في عشرة ايام فتصدق
الوصي في يوم واحد **القسم الثالث اذا اوصى بالتصدق ولم**
يعين الفقراء ولا المكان سئل هشام عمن اوصى ان يتصدق بثلث ماله
على المساكين وهو في بلد ووطنه في بلد اخر قال يعطي ثلث ماله مساكين البلد
التي مات فيها ذكر المسئلة في النوازل وفي العيون كوفي اتى الري وقام بوطنها
ومات بها اوصى بثلث ماله في المساكين فما كان معه جعلوه في فقراء الري
وما كان بالكوفة جعلوه في فقراء الكوفة ثم ينظر ان كان نقد الري ينفق بالكوفة
تبعث الى الكوفة من نقد الري وان كان نقد الري لا ينفق بالكوفة فللوصي
ان يصرفها ويبعث بها الى الكوفة وان صارت اقل من ذلك فكذلك لو اوصى
بالف درهم وذلك النقد لا يجري فانه يصرفها وان شاء اعطاها دنانير وكذلك
لو اوصى ان يشترى عبد في بلد كذا ويعتق عنه يعتبر في ذلك نقد بلد الموصي
قسم اخر من هذا النوع في المتفرقات اذا اوصى بان يتصدق
بثلث ماله على الفقراء وكان في حيوته رجل غني فافتقر عند موته فدفع الوصي
الالف اليه جاز وبمثله لو خص وقال يتصدق على فقراء هذه السكة
والمسئلة بحالها لم يجز هكذا ذكر في الواقعات واذا اوصى بان يتصدق على كل
فقير في سكته بدرهم وفي السكة فقير له مملوك لا يتصدق على مملوكه لان الا ان
يكون على مملوكه دين حتى لا يصيب لذلك الفقير درهمان واذا اوصى ان يعطي كل
فقير درهم فاعطى الوصي فقيرا نصف درهم ثم اعطاه نصف درهم بعد ما

استهلكه الاول او قبل ذلك قال ارجوا ان لا يضمن الوصي ولا يكون مخالفا اذا
اكمل الدرهم اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصي
ان يزيد على ذلك الا ان يكون قال لا تعطوا اكثر من درهم فحينئذ لا يجوز للوصي
ان يزيد ولو زاد يضمن الزيادة ويروى هذه المقالة لا يضمن الزيادة اوصى
بان يتصدق بثلث ماله على الفقراء فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه
فاراد الوصي ان يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معسر تجزيه الا ترى انه
لو ضمنه واخذ ذلك منه ثم تصدق به عليه انه يجزيه اوصى الى رجل وامره ان
يفرق ثلثه في فقير حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق ما في قفيز في حيوة
الموصي غرم ذلك ويفرقها بعد وفاته بامر الحاكم وان فرقها بغير امر الحاكم
لا يبرأ عن الضمان وان فرق بامر الورثة ان كان فيهم صغير لم يجز امرهم والاجارة
ويخرج من الضمان اذا فرق وبعض مشايخنا قالوا يخرج عن الضمان اذا فرق
على الفقراء وان كان التفريق بغير امر الحاكم والورثة ويجعل قبض الفقراء
كقبض الميت لانهم كوكلائه في القبض والاحتياط ان يفرقها بامر الحاكم
اذا قال تصدقوا بالف من مالي على الفقراء فتصدق الوصي بالف من مال نفسه
لا يجوز له ذلك وقد ذكرنا في كتاب الوكالة ان الوكيل بالتصدق بالدراهم اذا حبس
دراهم الموكل وتصدق بدراهم نفسه انه يجوز اوصى بان يشترى بهذه الالف
ضيعة وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة تشترى ليس للوصي
ان يصرف الالف الى جهة اخرى من وجوه البر سوى ما سمى الموصي ولكن
ان لم يجد الوصي في ذلك الموضع ضيعة تشترى في اقرب المواضع من ذلك الموضع
يشترى ضيعة ويوقفها على ما سماه الموصي واذا اوصى بان يدفع الى فلان
الف درهم ليشتري بها الاسارى فمات فلان قبله يدفع الى الحاكم ليولي
الامر الى احد من الناس حتى يفعل ذلك اوصى بان يباع داره ويشترى
بثمنها عشرة اوقار حنطة والالف من خبز ويتصدق بها على المساكين فباع

الثلث

الوصي الدار فلم يبلغ ثمنه ثمن تلك الحنطة والخبز وله مال سوى هذا ان اتسع
لذلك ولغيره من الوصايا احمل من ثلثه كانه اوصى بعشرين اوقار حنطة والف
من خبز وقال اجعلوا عن ذلك من مالي كذا فجعلوه من عينه لم ينقص الا ان
يكون دليل معين لذلك المال بان كان سائر امواله خبيثة وتفرق طايفة
من ماله بالطيب فيخص ذلك الوصايا اذا اوصى ان يشتري حنطة وخبزا
ويتصدق على المساكين فعلى من يجب اجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز
قالوا اذا لم يكن الميت اوصى بحمل ذلك الى موضع ينبغي للوصي ان يستعين بمن
يحمل بغير اجر ثم يدفع اليه من ذلك على وجه الصدقة وان كان الميت اوصى
ان يحمل ذلك الى المساجد فالاجر في مال الميت وقيل اذا امر بالدفع الى فقرا
غير معينين فاستاجر اجيرا كان متبرعا في حق الموصي والموصى لهم ولا اجر له
عليه وان كان لاقوام معينين وامر بالتسليم اليهم في منازلهم فله ايفاء
الاجر من مال الوصية لانه لما امر بالتسليم في منازلهم مع علمه انه لا يحمل مجانا
فكانه اطلق له الاستيجار من طريق الدلالة عن محمد في قوم امروا بان يكسوا
مساكين مسجدهم فكسوا ودفعوا الاشياء اليهم ثم مات بعضهم وقد
اخرجوا الدراهم على عددهم قال ارى ان يعطي ذلك ورثته اذا كان اسمه
قد وقع قبل ان يموت وسئل عمن اوصى بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة
مساكين فغداهم الوصي ثم ماتوا قال محمد يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان
على الوصي وفي الجامع الاصغر وسئل ابو القسم عمن اوصى فقال اعطوا من
مالي الف درهم بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات اتى الوصي بالمال قالوا
لا نريد وليس لنا حاجة قال يرد الى الورثة فلو لم يدفع الى الورثة حتى اتى
على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين الى من يدفع قال الى الورثة اوصى الى رجل
وامراة ان يتصدق بثلث ماله فلو وضع في نفسه لم يجز ولو دفع الى ابنه
الكبير او الصغير الذي يعقل القبض جاز وان لم يعقل لم يجز وفي الفتاوى

عامل سلطان اوصى بان يعطي الفقرا كذا وكذا من ماله قال ابو القسم ان كان
اذا علم انه مال غيره لا يحل اخذه وان علم انه مختلط بماله جاز اخذه
وان لم يعلم جاز ايضا حتى يتبين قال الفقيه ان كان مختلطا ففي قول
ابي يوسف ومحمد هو على ملك صاحبه لا يجوز اخذه ولا وجه الى
الرد على صاحبه وفي قول ابي حنيفة ملكه بالخلط فيجوز اخذه اذا
كان في مال الميت وفا بمقدار ما يرضاه خصماه وفي الجامع اذا اوصى
بثلث ماله في المساكين يتصدق منه كل سنة بماية درهم وقال اوصيت
بان يتصدق من بلي كل سنة بماية درهم فالوصي يتصدق بجميع
المال في السنة الاولى ولا يوزع على السنين نوع اخر في
الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها قال محمد رحمه الله
في الجامع رجل قال اوصيت بثلث مالي لفلان ينفق عليه كل سنة
ماية ثم مات الموصي يدفع الثلث كله الى فلان يصنع به ما شاء
قال محمد في الجامع ايضا اذا اوصى بان يعطى لفلان كل سنة من ثلثه
ماية فالثلث يوقف عليه ويعطى لفلان كل سنة ما سمي وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد اوصى لعبد رجل على ان يجري عليه كل شهر عشرة
دراهم فهو جايز والوصية تدور مع العبد حيث كان ان باعه المولى تبعه
وصيته وكذلك ان اعتقه وكذلك ان غاب فلمولاه ان ياخذ وصيته
لكل شهر اذا علم انه حي منسام وسالت محمدا عن رجل اوصى
لرجلين ينفق على كل واحد منهما في كل شهر كذا وكذا فوقف الثلث
لهما ثم ان الورثة صالحوا احد الموصى لهما على شي اعطوه اياه فتبرا
من وصيته قال يوقف الثلث كله على الاخر ولا ترفع حصة الذي
صالحه الى الورثة عن ابي يوسف فيمن اوصى ان ينفق على فلان من
غلة عبده كل شهر درهم فاغل الغلام شهرا عشرة فلفلان منها درهم

فلفلان

فان مرض الغلام بعد ذلك ولم يغل فليس له من الغلة غير درهم وكذلك لو قال
اوصيت له بدرهم من غلة كل شهر المعلا عن ابي يوسف اوصى لرجل بخمسة
دراهم ان ينفق عليه كل شهر فان ابا حنيفة قال احبس الثلث عليه
كله وقال ابو يوسف احبس عليه من الثلث قدر ما ارى انه لا يعيش
اكثر من ذلك قيل له لو اوصى بذلك وهو ابن مائة سنة لم يحبس عليه لعشر
سنين قال محمد في الجامع رجل اوصى بان ينفق على فلان ما عاش من
ماله كل شهر خمسة دراهم واوصى لاخر بثلث ماله واجازت الورثة
فان المال يقسم على ستة اسهم للموصى له بالثلث من ذلك سهم يدفع
اليه والباقي وهو خمسة اسهم يوقف فينفق على الموصى له بالنفقة
كل شهر خمسة دراهم وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
المال يقسم بينهم ارباعا ثم قال في الكتاب ما اصاب صاحب النفقة
لا يدفع اليه ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير وعن ابي يوسف
ان هذا في القليل اما اذا كثر المال فانه لا يوقف له الكل انما يوقف له مقدار
ما يعلم انه لا يعيش اكثر منه في الغالب وكان هذا شبه استحسانا وقد
ذكرنا هذه الرواية قبل هذا ولكن ما ذكر في الكتاب اصح فان مات الموصى له
بالنفقة قبل ان ينفق عليه جميع ما اوقف له فانه يكمل وصية صاحب
الثلث ويعتبر الثلث يوم مات الموصي لا يوم مات الموصى له بالنفقة
الا ان يكون قد ذكر اكثر من ثلث المال فحينئذ يكمل يدفع اليه البقية ولا
يكمل له الثلث فرق بين هذا وبين المدعيين شراء دار من رجل واحد كل
واحد منهما يدعي شراها والدار في يد البايع او في ايديهما واقاما البينة وقضى
القاضي بالدار بينهما نصفين ثم ان احدهما ترك حقه لا يكمل حق الاخر وكذا
هذا في الشفيعين وهنا اذا مات الموصى له بالنفقة يكمل حق الموصى
له بالثلث هذا اذا اجازت الورثة الوصية فاما اذا لم يجيزوا فالثلث يقسم بينهما

نصفين عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا ولو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى
للاخر بان ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش واجازت
الورثة يعطى لصاحب الثلث ثلثا كاملا ويوقف لصاحب النفقة ثلثا
اخر ينفق عليه كل شهر خمسة فان مات الموصى له بالنفقة قبل استكمال
الثلث صرف ما بقي منه الى الورثة ولا يعطى للاخر شيء وان لم يجز الورثة
فالثلث يقسم بينهما نصفان فيدفع نصف الثلث الى الموصى له بالثلث
والنصف الاخر يوقف على الموصى له بالنفقة فان مات صاحب النفقة
قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقي الى الموصى له بالثلث ولو كان اوصى
لاثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم واوصى لرجل اخر
بثلث ماله فعند اجازة الورثة يقسم المال على ستة اسهم عند ابي حنيفة
وعلى اربعة اسهم عندهما وعند عدم اجازة الورثة يقسم الثلث نصفين
عند ابي حنيفة وارباعا عندهما كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا فان مات
تكمل وصية الموصى له بالثلث كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدا وان مات
احد الموصى لهما بالنفقة لا يرد على الموصى له بالثلث شيء بل ما كان موقوفا
لهما يوقف كذلك كله وينفق على الباقي منهما وان قال في اخر وصيته ينفق
على كل واحد منهما خمسة كان ذكرنا بالما اوجبه اطلاق الكتابة فلا يختلف
به الحكم ولو ان المريض قال اوصيت بثلث مالي لفلان بان ينفق عليه كل شهر
خمسة دراهم ما عاش واوصيت لك بان ينفق على الاخر كل شهر خمسة دراهم
ما عاش وان اجازت الورثة قسم المال عند ابي حنيفة على تسعة اسهم
للموصى له بالثلث سهم ويوقف على كل واحد من الاخرين اربعة اسهم
وعند ابي يوسف ومحمد يقسم المال على سبعة اسهم سبع للموصى له
يدفع اليه ويوقف على كل واحد من الموصى لهما بالنفقة ثلاثة اسباعه
هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا قسم الثلث اسباعا ايضا عندهما

وعند ابي حنيفه يقسم الثلث بينهما اثلاثا فان مات الموصى لهما بالنفقه
في هذا الوجه قبل ان يستكملا وصيتهما رد الباقي على الموصى له بالثلث
وان مات احدهما وقد بقي مما اوقف عليهما شي فنصف ما بقي لصاحب الثلث
ونصف يوقف على الاخر عند ابي حنيفه وعندهما ربع لصاحب الثلث
وثلاثه ارباعه لصاحب النفقه فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بان
ينفق عليهما عشره ثم هلك احدهما فان ما وقف لا يرد منه شي على
الموصى له بل يوقف على الاخر ولو اوصى بان ينفق على فلان خمسه كل شهر
ما عاش وان ينفق على فلان وفلان كل شهر ما عاشا لكل واحد منهما
خمسه او لم يقل ذلك واجازت الورثه يقسم المال بين الموصى له بخمسه وبين
الموصى لهما بعشره نصفين فيوقف نصف المال على صاحب الخمسه والنصف
على صاحبي العشره فان مات المفرد بالوصيه وقف ما بقي على صاحبي
العشره وينفق عليهما كل شهر عشره وان مات احد اللذين جمعهما
الميت في الوصيه ولم يمت صاحب الخمسه ويوقف ما بقي من نصيبه
على شريكه وينفق عليه كل شهر خمسه وان لم تجز الورثه يقسم الثلث نصفين
نصف الثلث للموصى له المفرد ونصفه للذين جمعهما في الوصيه عند الكل
ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر خمسه دراهم ما عاش وعلى فلان اخر
كل شهر خمسه دراهم ما عاش وعلى فلان اخر كل شهر خمسه دراهم ما عاش
فان اجازت الورثه يقسم بينهم اثلاثا وان لم تجز الورثه ووقف الثلث عليهم
اثلاثا ايضا على اختلاف التخريجين فان مات احدهم وقف ما بقي على صاحبيه
ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر اربعه من ثلث ماله ما عاش واوصى
بان ينفق على فلان وفلان كل شهر دراهم من ثلث ماله ما عاشا فان اجاز
الورثه وقف ثلث المال على صاحب الاربعه وثلث اخر على صاحبي العشره
فان مات صاحب الاربعه قبل استكمال وصيته رد ما بقي على ورثه الموصي

وان مات احد الاخرين وقف ما بقي من نصيبه على شريكه فان مات الاخر بعد
ذلك رد ما بقي على الورثه وان لم تجز الورثه قسم الثلث نصفين نصف الثلث
يوقف على صاحب الاربعه ونصفه على صاحبي العشره عندهم قال
محمد في الجامع ايضا رجل قال اوصيت بثلثي لفلان يوقف وينفق عليه منه في كل
شهر اربعه دراهم ما عاش واوصيت بثلثي لفلان وفلان ينفق عليهما
كل شهر ما عاشا عشره دراهم فان اجازت الورثه دفع الى صاحب
الاربعه ثلث كامل يصنع به ما شا ودفع الى صاحبي العشره ثلث اخر
وكان بينهما ولا يوقف لا قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته
وان لم تجز الورثه فلصاحب الاربعه نصف الثلث ولصاحبي العشره
نصف الثلث بينهما وكذلك لو قال اوصيت بثلثي لفلان ينفق عليه منه
اربعه دراهم كل شهر واوصيت بثلثي لفلان وفلان ينفق على فلان
كل شهر منه خمسه دراهم وعلى فلان ثلاثه كل شهر فان اجازت الورثه
اخذ صاحب الاربعه ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسه وصاحب الثلاثه
ثلثا اخر ويكون ذلك بينهما نصفان يعملون فيه ما بدا لهم وان لم تجز الورثه
فلصاحب الاربعه نصف الثلث وللاخرين نصف الثلث بينهما ومن
مات فنصيبه ميراث لورثته ولم يبالغ محمد في تقسيم هذه المسئله كما
بالغ في تقسيم ما تقدم من المسايل لما صار هذا وصيه بالرقبه وفي المنتقى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اجروا
من هذا الثلث على فلان كذا كل شهر ما عاش فاني ابتدا بالذي امر بالاجرا
عليه فان عاش حتى استغرق الثلث فلا شي للذي سمى له الثلث
وان مات وقد بقي من الثلث شي رجع الى الذي سمى له الثلث قال ولو لم يصف
الثلث الى الذي تكلم به اجرا اي الثلث الذي اوصى به اولا تحاصا في الثلث وعنه
ايضا اذا قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك مايه كل سنه ما عاش

ولم يبلغ الثلث الالف قال يصرف لصاحب المايه بالثلث كله وللاخر بنصف
الثلث الا ترى انه لو اوصى لرجل بمايه درهم من غلته كل سنه ما عاش
فانه يوقف عليه الثلث كله فكذا اذا اشترك معه غيره ضربه كله نوع
اخر في الوصيه بالحج وقد ذكرنا مسايل هذا النوع في كتاب المناسك والله
تعالى اعلم

الفصل التاسع في الوصيه بخدمه الرقيق وغلتهم وفي الوصيه بغله البستان وثمرته وفي الوصيه بغله ارضه واجارتها وفي الوصيه بسكنى داره وبظهر دابته وبغله كرمه

يجب ان يعلم بان الوصيه بخدمه الرقيق وبسكنى الدور وبغله الرقيق
والدور والارضين والبساتين جايزه في قول علماينا رحمهم الله واذا
جازت الوصيه بالخدمه فنقول اذا اوصى الرجل لرجل بخدمه عبده
سنه ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما ان يكون السنه بعينها
بان قال اوصيت بخدمه هذا العبد مثلا سنه سبعين واربعمايه او كان بغير
عينها بان لم يقل سنه كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان كان العبد
يخرج من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله فان اوصى له بخدمه عبده
سنه بعينها ان مضت تلك السنه بعينها قبل موت الموصي بطلت الوصيه
وان مات الموصي بعد ما مضى من السنه التي عينها بعضها بان مضت من
ذلك السنه اشهر قبل موته وبقي سته اشهر او مات الموصي قبل دخول
تلك السنه التي عينها ثم دخلت تلك السنه ينظر الى العبد ان كان العبد
يخرج من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله ولكن اجازت الورثه الوصيه
فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته ثم ان بقي نصف
يستخدمه نصف السنه وان مات قبل دخول تلك السنه يستخدم
العبد سنه كامله وان كان لا يخرج العبد من ثلث المال ولم يجز الوصيه
فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثه يومين حتى تمضي السنه عينها

الورثه

فاذا مضت تلك

فاذا مضت تلك السنه التي عينها يسلم العبد للورثه هذا اذا كانت السنه
بعينها وان كانت السنه بغير عينها ان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج
وقد اجازوا تسليم العبد الى الموصى له حتى يستخدمه سنه كامله ثم
يرده على الورثه وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثه فانه
يخدم الموصى له يوما والورثه يومين الى ثلاث سنين فان مضى ثلاث سنين
تم وصيه الموصى له بالخدمه وفي المنتقى بروايه المعلى عن ابي يوسف
اذا اوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وفيه ايضا
عمرو ابن ابي عمرو عن محمد عن ابي حنيفه رحمهم الله اذا اوصى بغله عبده
هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من الثلث ماله فله غلته حال حيوته
وان كانت الغله اكثر من الثلث وكذلك الوصيه بغله البستان او سكنى
الدار او خدمه العبد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا اوصى بخدمه عبده او سكنى داره لعبد رجل جاز ويخدم الموصى به
العبد ولا يخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه وان مات العبد
الموصى به بطلت الوصيه وان بيع او اعتق تبعته الوصيه وفي نوادر
ابن سماعه عن ابي يوسف رجل اوصى ان يخدم عبده فلانا حتى يستغني
فان كان فلان صغيرا اخدمه حتى يدرك وان كان كبيرا فقيرا اخدمه حتى
يصيب خادم يخدمه وان كان كبيرا غنيا فالوصيه باطله واذا
اوصى له بسكنى داره سنه وليس له مال غيرها فانه يسكن الموصى له
ثلثها ويسكن الورثه ثلثيها ولا يقسم السكنى بينهما بخلاف العبد
فانه يقسم الخدمه بينهما ولم يقسم العين واذا اوصى لرجل بثمره
بستانه فهو على وجهين اما ان قال ابدا او لم يقل ابدا فان لم يقل ابدا
فهو على وجهين ايضا فان كان في بستانه ثمار قايمه يوم الموت كان
له تلك الثمره القايمه من ثلث ماله ولم يكن له ما يحدث من الثمار

تلك

اوصى بخدمه عبده [illegible]
[illegible]

بعد ذلك الى الموت فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بغله بستانه ولم
يقل ابدا فان له الغله القايمه يوم الموت وما حدث الى الموت اذا كان
البستان يخرج من ثلث ماله هذا اذا كان في البستان ثمار قايمه يوم
الموت فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قايمه يوم الموت فالقياس ان
تبطل الوصيه ولا تنصرف الوصيه الى ما حدث من الثمار بعد الموت
ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصيه ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار
بعد الموت الى الموت الموصى له اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله
هذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فاما اذا قال اوصيت لك بثمار
بستاني ابدا كان له الثمره القايمه بعد الموت في البستان وما حدث
بعد ذلك وفي المنتقى اذا اوصى بغله بستانه ابدا فحدث في البستان سجد
من اصول النخيل واثمر دخل في ذلك في الوصيه واذا اوصى رجل لرجل
بثلث غله بستانه ابدا ولا مال له غيره فهو جايز وان قاسم
الوصي الموصى له بثلث غله البستان مع الورثه فاغل الموصى له بالغله
بالغله ولم يغل الذي للورثه او اغل لهم ولم يغل الذي له فانه يشاركهم
ويشاركونه في الغله بخلاف ما اوصى بسكنى داره لانسان ولا مال له
غير الدار ولم تجز الورثه فان الدار تقسم فيسكن ثلثها الموصى له بالسكنى
وثلثيها الورثه فقد جوز القسمه في الدار ولم يقل ان القسمه باطله
اعتبرت قسمه لرقبه الدار لان رقبه الدار غير مشتركه او للسكنى
لانه معدوم قال وللورثه ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري
شريكا للموصى له بالغله وفي المنتقى اذا اوصى بسكنى داره لرجل
ولا مال له غيرها قال ابو حنيفه ليس للورثه ان يبيعوا الثلثين وقال
ابو يوسف لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم ان يقاسموا فيعزل لصاحب
الوصيه الثلث وقال ابو حنيفه لو كانت هذه الوصيه بغله الدار

كان للموصى له ثلث الغله ولم يكن لهم ان يقاسموا الدار فاني اخاف اذا اقسمت ان يغل
وقال ابو يوسف لهم ان يقاسموه فيعزل له الثلث فاذا اغل فهو له وان لم يغل
فليس له شي وللورثه ان يبيعوا ثلثيهم قبل القسمه وبعدها واذا اوصى الرجل
لرجل بغله ارضه وليس فيها نخل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تواجر
فيعطى صاحب الغله ثلث الاجر وان كان فيها نخل وشجر اعطى ثلث ما يخرج من
النخل والشجر واذا اوصى لرجل ان تواجر ارضه منه سنين مسماه كل سنه بكذا
وهي جميع ماله فانه ينظر الى اجرها فان كان ما سمى مثل اجر مثلها وجب تنفيذ
هذه الوصيه وان كان المسمى اقل من اجر مثلها ان كانت المحاباه بحيث
تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصيه وان كانت المحاباه بحيث
لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصى له بالاجاره ان اردت ان تواجر منك هذه
الارض فبلغ الاجر الى تمام الثلثين فان بلغ تواجر الارض منه وان لم يبلغ لا تواجر
الارض منه ويجعل الجواب في الاجاره كالجواب فيمن اوصى ان يباع ارضه من فلان
بكذا وذلك جميع ماله وهناك ان كان المسمى مثل قيمه الارض او اكثر او اقل من
قيمه الارض الا ان المحاباه بحيث تخرج من ثلث ماله فانه تباع الارض منه وان
كانت المحاباه بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصى له بالبيع ان اردت ان تباع
منك هذه الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمه فان بلغ تباع الارض منه وان
لم يبلغ فانه لا تباع الارض منه وكذا في الاجاره ومن مشايخنا من قال لا يجوز ان يكون
الجواب في الاجاره كالجواب في البيع ومنهم من قال ما ذكر محمد من الجواب صحيح في
الاجاره واذا اوصى الرجل لرجل بغله كل بستان له يوم الموت وليس له بستان
يوم اوصى ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصيه جايزه من الثلث فرق بين هذا
وبينما اذا اوصى بغله كل بستان له ولم يقل يوم الموت فان الوصيه لا تصح اذا لم
يكن في ملكه بستان يوم الوصيه ثم اشترى بستانا ومات وكذلك اذا اوصى
لانسان بشاه من غنمه ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه غنم يوم الوصيه صحت

الوصيه وتعلق بها حتى اذا هلكت بعد ذلك بطلت الوصيه وان لم يكن في ملكه غنم
يوم الوصيه كانت الوصيه باطله وان كان في ملكه غنم يوم الموت ولو قال
اوصيت لك بشاه من غنمي يوم الموت فالوصيه جايزه وان لم يكن في ملكه غنم يوم
الوصيه واذا اوصى رجل لرجل بغلة بستانه فاغل البستان سنه او سنتين
او اكثر من ذلك قبل موت الموصي ثم مات الموصي فليس للموصى له من تلك الغله شي
انما يكون له من الغله ما يكون في البستان يوم موت الموصي وما يحدث بعد موته في المستقبل
الى ان يموت الموصى له فاما ما اواه الحرث من غلة البستان قبل موت الموصي بعد الوصيه
فانه لا يكون للموصى له من ذلك شي واذا اوصى رجل لرجل بغلة بستانه ثم ان الموصى له بالغله
اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جايز وتبطل وصيته وكذلك لو لم تبعه الورثه
ولكنهم تراضوا على شي دفعوه اليه على ان يسلم الغله ويبرا منها فان ذلك جايز وكذلك
الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جايز وذكر مسله الصلح عن غلة النخل في نوادر
بشر عن ابي يوسف وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر فيه اذا اوصى بغله
نخله ثلاث سنين وليس في النخل شي فصالح الموصى له الورثه على دراهم مسماه على ان
يسلم لهم وصيته ويبري بهم منها وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياسا ولكني استحسن
واجيز هذا الصلح قال واذا اوصى الرجل بغلة داره وبغلة عبده في المساكين جاز ذلك من
ثلث ماله فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بسكنى داره وبخدمة عبده او بظهر دابته
للمساكين فانه لا تجوز الوصيه الا ان يكون الموصى له معلوما وان اوصى بظهر دابته في
سبيل الله لانسان بعينه جازت هذه الوصيه عندهم جميعا فاما اذا اوصى بظهر دابته
في سبيل الله ولم يعين احدا فان المسله على الخلاف على قول ابي حنيفه وابي يوسف لا تجوز
وهو القياس وعلى قول محمد تجوز ولو اوصى داره لانسان فان الدار تواجر
ويدفع اليه غلتها ولو اراد الموصى له ان يسكن بنفسه قال ابو بكر الاسكاف له
ذلك وقال ابو بكر بن ابي سعيد ليس له ذلك وبه قال ابو القسم وسيل ابو بكر عمن اوصى
بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيها القوايم والاوراق والحطب والثمر قال الا

انه لو دفع الكرم معامله فكل هذه الاشيا تكون بينهما فكذا هذا وفي فتاوى اهل
اللیث اذا اوصى بتركه كرمه سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيا قال
نصير بطلت وصيته وقال محمد بن سلمه يوقف ذلك الكرم ان خرج من الثلث ما لم
يتصدق بغلته ثلاث سنين قال الفقيه قول محمد بن سلمه موافق لقول اصحابنا رحمهم
الله فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنه لفلان وفلان غايب فمتى رجع فان
العبد يخدمه سنه ولو قال يخدمه هذه السنه فقدم فلان بعد مضي السنه بطل
وصيته فكذلك الغله وفي العيون اذا اوصى لرجل ان يزرع في كل سنه عشر اجربه
من ارضه فالبذر والسقي والخراج على الموصى له وان اوصى ان يزرع له في كل سنه عشر
اجربه فالبذر والسقي والخراج من مال الميت ولو اوصى لرجل بثمن نخله بلغت او
زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له فالاصل ان كل شي لو اصابته آفه لم
يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به فعلى الموصى له الخراج وكل شي لو اصابته آفه
يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به ليس على الموصى له الخراج وتفسير ذلك لو اوصى
بثمر نخله او زرع قد ادرك فخراجه على الموصى له ولو قطع الثمره وحصد الزرع ثم
اوصى به لرجل فالخراج على الموصي **ومما يتصل بهذا الفصل** قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره واوصى بخدمة عبده سنه لرجل
واوصى بخدمة عبده سنتين لرجل اخر وابى الورثه ان يجيزوا ذلك فان خدمة العبد
تقسم على تسعة ايام سته ايام للورثه وثلاثة ايام للموصى له يوم لصاحب السنه
ويومان لصاحب السنتين فاذا مضى تسع سنين ذهبت الوصيه فيعود العبد
الى ورثة الميت رقبته ومنفعته ولو كان العبد يخرج من ثلث ماله او لم يخرج ولكن
اجازت الورثه ذلك قسمت خدمة العبد اثلاثا يوم للموصى له بالسنه ويومان
للموصى له بالسنتين فيحصل استيفا الوصيتين في ثلاث سنين ولا حق للورثه
في خدمة العبد ولو كان اوصى بخدمة العبد سنة سبعين ومايه ولاخر بخدمة سنه
سبعين ومايه واحدى وسبعين ومايه والعبد لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثه

قسمت الخدمه في سنه سبعين ومايه على ستة ايام للورثه اربعه ايام ولكل
واحد من الموصى لهما يوم فاذا مضت هذه السنه تبطل وصيه الموصى له بسنه
سبعين لاختصاص حقه بسنه سبعين وفي سنه احدى وسبعين تقسم خدمه
العبد اثلاثا يوم للموصى له بسنه احدى وسبعين اذ الباقي في هذه السنه حقه
على الخصوص فيكون الثلث له والثلثان للورثه فاذا مضت هذه السنه بطلت
وصيته ايضا وعاد العبد الى الورثه فرق بين هذه المسله وبين المسله الاولى
ولو كان العبد يخرج من الثلث او لم يخرج لكن اجازت الورثه كانت خدمه العبد
كلها في سنه سبعين بين الموصى لهما نصفين يخدم هذا يوما وذلك يوما وفي سنه
احدى وسبعين خدمه العبد كلها للموصى له بسنه احدى وسبعين اذ لا مزاحم له
فيها فان تشاجر الموصى لهما والورثه في هذه المسايل في البدايه فراى القاضي
ان لا يقرع ويبدا بواحد منهم كان له ذلك ولكن الاحسن استعمال القرعه للتهمه
عن القاضي وكذلك الحكم في كل موضع للقاضي التعيين من غير قرعه كان الاحسن
استعمال القرعه وانما لا يجوز استعمال القرعه في موضع لا يكون للقاضي ولايه التعيين
قال محمد في الجامع ايضا رجل اوصى لرجل بسكنى داره سنه واوصى لاخر بسكناها
سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار وابى الورثه ان يجيزوا وذكر ان الدار تقسم بينهم
فيعطى ثلثا الدار للورثه يسكنها الورثه وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما
نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي سنه فاذا مضت سنه
فالموصى له بسكنى الدار سنه يدفع السدس الى الموصى له بسكنى الدار سنتين
ويسكن ثلث الدار سنه اخرى ثم تعود الدار الى الورثه فرق بين هذه المسله
وبين مسله الخدمه فان في مسله الخدمه قسمت الخدمه بالتهايي بالايام وهنا
قسم عين الدار وهذا اذا كان الدار تحتمل القسمه فاما اذا كانت الدار لا تحتمل
القسمه تقسم الدار بينهما بالتهايي بالايام كما في العبد ولو حصلت الوصيه
لاحدهما في سنه بعينها وللاخر في تلك السنه وفي السنه التي تلي تلك السنه

فقسمت الدار ستة اسهم في السنه الاولى اربعه اسهم للورثه ولكل واحد من
الموصى لهما سهم وفي السنه الثانيه تقسم الدار اثلاثا الثلثان للورثه والثلث
للموصى له بالسنتين على ما مر وكذلك الوصيه بغله العبد وثمره البستان
مثل الوصيه بسكنى الدار وهذا اذا لم تخرج الدار والعبد والثمره من الثلث ولم
تجز الورثه فاما اذا خرج من الثلث او اجازت الورثه قسمت الدار والغله والسكنى
كلها في السنه الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنه الثانيه كلها لصاحب
السنتين والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في اجتماع الوصيتين للشخصين في محل واحد

مسايل هذا الفصل قريب من مسايل الفصل
الاول قال محمد رحمه الله واذا اوصى الرجل لرجل بغله بستانه وبرقبته لاخر
وهو ثلث ماله فهو جايز وكذلك لو اوصى بثمره بستانه وكذلك اذا قال غلته
لفلان ابدا ورقبته لاخر كان جايزا وكان هذا بمنزله ما لو اوصى برقبه عبده لانسان
وبخدمته لاخر ابدا قال واذا اوصى رجل لرجل بغله نخيله ابدا وللاخر برقبتها
والنخيل لم تدرك ولم تحمل فان النفقه في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبه
وصار كالحره المنكوحه اذا كانت صغيره لم تبلغ اوان الخدمه والتمتع بها
فان نفقتها في مالها لا على زوجها وكما قالوا فيمن اوصى بخدمه عبده لانسان وبرقبته
لاخر والعبد صغير لم يدرك اوان الخدمه فان نفقه العبد على صاحب الرقبه فاما
اذا ادرك النخيل وحملت كانت النفقه في سقيها والنفقه عليها على صاحب الغله
لا على صاحب الرقبه فان حملت عاما واحالت عاما فالنفقه في السنه التي احالت
على صاحب الغله وان كان لا يحصل له غلته في هذه السنه فان لم يفعلوا انفق صاحب
الرقبه عليه حتى حملت فان صاحب الرقبه يستوفي ما انفق من تلك الغله تباع
بنفقته وما بقي من الحمل فهو لصاحب الغله لان الموصى له بالرقبه لم يصر متبرعا
فيما انفق واذا لم يصر متبرعا كان له الرجوع بما انفق في الغله تباع الغله فيستوفي
من ذلك قدر نفقته والباقي يكون للموصى له بالغله واذا اوصى بعبده لرجل وبخدمته

الاخر فنفقته علي صاحب الخدمه فان مرض العبد مرضا لا يرجي برؤه من زمانه او نحوها فالنفقه علي صاحب الرقبه وان كان مرضا يرجي برؤه فالنفقه علي صاحب الخدمه واذا اوصي بارض كرمه لرجل وباغراسه واشجاره لاخر فقلع صاحب الاشجار فطلب منه صاحب الارض تسويه الارض يومر القالع بتسويه ارضه كما كانت وكذا الرجل اذا استاجر ارضا وغرس فيها الاشجار وقلعها بعد مضي المده فعليه تسويه الارض اذا قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبنائها لفلان اخر او قال اوصيت بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان اخر او قال اوصيت بهذه الجاريه لفلان وبما في بطنها لفلان اخر او قال اوصيت بهذه القوصره لفلان وبالتمر الذي فيها لفلان اخر فهذه المسايل علي وجهين اما ان كانت الوصيه الثانيه موصوله بالوصيه الاولي او كانت مفصوله عنها فان كانت موصوله فلكل واحد من الموصي لهما ما اوصي له وكذلك ان بدا بالوصيه الثانيه وثني بالوصيه الاولي كان الجواب كما قلنا وان كانت الوصيه الثانيه مفصوله عن الوصيه الاولي فعلي قول ابي يوسف لكل واحد منهما ما اوصي له كما في حال الوصل وعلي قول محمد يشتركان في البنا والفص ونحو ذلك وينفرد صاحب الدار والخاتم باصل الحلقه ونحو ذلك وفي الفتاوي سيل ابو نصر اوصي بخاتم لرجل وبفصه لاخر وفي قلعه ضرر قال ينظر ان كانت الحلقه اكثر قيمه من الفص يقال لصاحب الحلقه اضمن قيمه الفص وان كان الفص اكثر قيمه يقال لصاحب الفص اضمن قيمه الحلقه ولو قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكناها لفلان اخر او قال اوصيت بهذه الجاريه لفلان وبخدمتها لفلان اخر او قال اوصيت بهذه النخله لفلان وبثمرتها التي لم تحدث لفلان اخر كان لكل واحد من الموصي لهما ما سمي له وصل الوصيه الثانيه بالاولي او فصل فرق محمد بين هذه المسايل وبينما تقدم فيما اذا فصل ولو اوصي بالحنطه لرجل وبتبنها لاخر فان بقي من الثلث شي فالنفقه الي ان تخرج الحنطه من التبن في مال الميت والا فعليهما علي قدر قيمه ما اصاب كل واحد منهما ولو اوصي بدهن السمسم لرجل وبكسبه لاخر فالتخليص علي صاحب ... ولو اوصي بما في اللبن من الزبد

لرجل وبالمخيض لاخر فالنفقه في اخراج الزبد علي صاحب الزبد ولو اوصي لرجل بشاه مذبوحه وبجلدها لاخر فالنفقه عليهما وان كانت حيه فاجر الذبح علي صاحب اللحم واجر السلخ عليهما لان التذكيه للحم خاصه لان موتها لا يضر صاحب الجلد كذا ذكر ههنا وقد قيل التسميه شرط طهاره الجلد كما هو شرط حل الاكل وفي العيون اوصي لرجل بلحم شاه وهي حيه ولاخر بمسكها او لرجل بحنطه في سنبلها ولاخر بالتبن او لرجل بقطن ولاخر بحبه فعلي الموصي لهما ان يسلخا ويدوسا ويحلجا القطن ولو اوصي له بقطن وشاه ولاخر بوشاه فعلي صاحب القطن اخراج القطن وفي المنتقي عن ابي حنيفه اذا اوصي لرجل بشاه ولاخر برجلها انها اذا اخرجت من الثلث فهي لصاحب الشاه ولا شي لصاحب الرجل فان اوصي مع ذلك لاخر بيدها ولاخر باهابها فاني اذبحها واعطي صاحب اليد يدا وصاحب الرجل رجلا وصاحب الاهاب الاهاب وما بقي فذلك لصاحب الشاه والله تعالي اعلم

الفصل الحادي عشر في تقييد الوصايا بالدراهم الرديه

واذا كان في البلد نقود مختلفه وسيل عن مريض اوصي بوصايا وقد اعتقد ذلك بالدراهم الرديه قال ابو نصر كان نصير ومحمد بن سلمه وشاذان بن ابراهيم وفضل الواسطي في ماتم فسيل نصير عن هذه المسله فقال يجوز وقال شاذان لا يجوز فلم يلتفت نصير الي كلام شاذان فقال الشاذان لم لا يجوز قال لان وصاياه علي الجياد قلت ارايت لو كاتب عبده علي الف درهم فادي زيوفا اليس انه يعتق وكذا السلم يقع علي الجياد فادي زيوفا اليس انه يجوز وكذا الصرف فسكت قال الفقيه ان كانت الوصيه لقوم باعيانهم ورضوا بذلك مع علمهم بالوصيه جاز وان كانت الوصيه للفقرا بغير اعيانهم جاز في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قياس قول محمد لا يجوز ويعطي الفضل الي الفقرا كمن له مايتا درهم جياد فاعطي خمسه رديه اوصي بوصايا والنقود مختلفه قال الفقيه تنفذ وصاياه بما هو اغلب في استعمال الناس في مبايعاتهم وعقودهم فان لم يكن بعض

النقود اغلب تنفذ من اقل النقود النافقة وفي الجامع الاصغر عن ابي القاسم
ان الوصية تنفذ من اخس النقود وحكى ابو نصر الدبوسي عنه فيمن اقر لاخر بدراهم
فانه يحمل اقراره على اخس النقود واذا بيع شيء من تركة الميت بدراهم صحاح
وكان الميت اوصى بالف مكسورة لاقوام قال ابو نصر تصارف صرفا صحيحا يشتري
شيئا بالوضح ثم يبيع بالمكسر فقيل له ايجوز ذلك قال نعم اذا كان لا وجه له الا هذا
والله تعالى اعلم

الفصل الثاني عشر في الوصية لبني فلان وفي

الوصية لولد فلان او لاولاده وفي الوصية لبنات فلان وفي الوصية
لابائه واجداده واذا اوصى بثلث ماله لبني فلان فهذا على وجهين اما ان
كان فلان ابا قبيلة يعني ابا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم واسد لبني اسد
او كان فلان ابا خاصا ليس بابا جماعة كثيرة واعلم بان اول الاسامي في هذا الباب
الشعب بفتح الشين سمي شعبا لتشعب القبائل منها ولهذا بدا الله
تعالى بذكره فقال من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم
العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فمضر لقريش شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم ابو جد النبي عليه السلام فخذ والعباس
فصيلة هكذا ذكره شيخ الاسلام بيان هذه الجملة فيما اذا اوصى لبني كنانة وهو
ابو قبيلة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر لان مضر فوقهم ويدخل اولاد كنانة
الى الفصيلة واولاده اذا كانوا يحصون لان هؤلاء دونهم واذا اوصى لبني قريش
وقريش عمارة فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل
اولاد قريش وقصي واولاد قصي وهاشم واولاده والعباس واولاده لانهم اولاد دونهم
واذا اوصى لبني قصي وهو بطن فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة
واولاد قريش لانهم فوقهم ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ
فانه لا يدخل تحت الوصية من دونهم من اولاد الفصيلة واذا اوصى لبني فصيلة
قريش فانه يدخل تحت الوصية اولاد العباس واولاد ابي طالب علي ولا يدخل من فوقهم

قال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي مثال الفخذ علي رضي الله عنه ومثال البطن
بنو هاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب اذا عرفنا هذه
الجملة جئنا الى المسألة التي مر ذكرها وهو ما اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان
ابو قبيلة وله اولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من
اولاده اذا كانوا يحصون بالاجماع وان كن اناثا كلهن لم يذكر هذا في الكتاب قالوا
وينبغي ان يكون الثلث لهن لانه يحسن ان يقال هذه من بني فلان وهذه النسوة
من بني فلان اذا كان فلان ابا قبيلة وان كانوا ذكورا كلهم يستحقون لان اسم البنين
مما يطلق على الذكور حالة الانفراد وحالة الاختلاط بالنساء ايضا فاما اذا كان
فلان ابا خاصا وله اولاد واولاده ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كان اولاده اناثا
كلهن لا شيء لهن فاما اذا كان اولاد فلان ذكورا واناثا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
وابو يوسف الوصية للذكور منهم دون الاناث وقال محمد ان الوصية للذكور
والاناث بينهم بالتسوية اذا كانوا يحصون وقد روى ابو يوسف بن خالد
السمتي عن ابي حنيفة مثل قول محمد حكي عن الكرخي انه كان يقول ما ذكر في
ظاهر الرواية قول ابي حنيفة الاخر وما يرويه يوسف بن خالد السمتي قوله
الاول فكان يجعل لابي حنيفة قول اول واخر في هذه المسألة وقوله الاول قياس
وقوله الاخر استحسان فان لم يكن لفلان اولاد لصلبه وكان له اولاد اولاده هل
يدخلون تحت الوصية ان كان له اولاد بنات فانهن لا يدخلون تحت الوصية وان كانوا
ذكورا كلهم او ذكورا واناثا او اناثا لا غير وان كان له اولاد الابن فان كانوا ذكورا كلهم
او ذكورا واناثا يدخلون تحت الوصية وان كانوا اناثا كلهن لا يدخلن تحت الوصية
هذا اذا اوصى لبني فلان فاما اذا اوصى لولد فلان ولفلان بنات لا غير دخلن تحت
الوصية وان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم عندهم جميعا وكان الكرخي
اذا اخذ امان الولد فانه يدخل تحت الامان الابنات المفردات كذا هنا والذكور
جميعا ولو اخذ الامان لبنيه لا يدخل تحت الامان الاناث المفردات كذا هنا ويكون ثلث ماله

بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث قال فان كان له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية
ايضا ولا يدخل اولاد الاولاد تحت هذه الوصية حال قيام اولاد الصلب اولاد البنين
واولاد البنات في ذلك سوا وكان كالجزلي اذا الحذ اما نا الولد فانه اذا كان له ولد الصلب لا
يدخل ولد ابنه في الامان فكذا هذا وهذا اذا كان فلان ابا خاصا فاما اذا كان فلان
اب فخذ فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب وان لم يكن له الا
ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق
النصف واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد لصلبه يدخل تحت الوصية اولاد
البنين وهل يدخل فيه اولاد البنات ففيه روايتان وكذلك اذا اوصى لذرية فلان
يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد البنات ففيه روايتان بعض
مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات اما بنات البنات لا يدخلن تحت الوصية
رواية واحدة وهذا القايل يفرق بين ابن البنت وبين بنت البنت على احدى
الروايتين واذا اوصى لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة
بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وله بنون وبنات فان الوصية للبنين والبنات اذا كان
فلان اب قبيلة بالاجماع واذا كان فلان ابا خاصا عند محمد فان كان له بنون وبنات بنين
فالوصية لبنات البنين ولو لم يكن له الا بنات بنات لا يدخلن في الوصية وهذا على
احدى الروايتين عند عامة المشايخ وعند بعض المشايخ على رواية واحدة فان
سمى شيئا يعرف له انه اراد به البنات بان قال لفلان بنات بنات وقد ماتت
امهاتهن فاوصيت لبناته دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات
بلا خلاف بين المشايخ اذا اوصى لاباء فلان وفلان ولهم ابا وامهات دخلوا
في الوصية ولو لم يكن لهم اباء وامهات وانما لهم اجداد وجدات فانهم لا يدخلون
في الوصية بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فانهم
يدخلون في الوصية والفرق ان الجد ليس باب الا ترى انه له اسما اخر غير الاب
يقال له الجد فاما ابن الابن ليس له اسم اخر غير الابن فان كان لسانهم الذي يتكلمون

ان الجد والد كما ان ابن الابن ابن دخل الجد تحت الوصية كما بالفارسية فان في الفارسية
يقال بدر بدر كما يقال بسر بسر فاما العربية فهو مباين واذا اوصى لاكابر
ولد فلان ولفلان ابنان احدهما ابن عشر سنين والاخر ابن اثني عشر سنة فهذا من جملة
الاكابر كذا ذكر في المنتقى قال واذا اوصى الرجل لبني فلان وفلان فخذ او بطن او قبيلة
فهذا على وجهين اما ان يكون بنو فلان ممن يحصون او لا يحصون فان كانوا يحصون
صحت الوصية سوا كانوا اغنيا ام فقرا لان الوصية وقعت لمعلوم وان كانوا
لا يحصون فان كانوا فقرا جازت الوصية لان الوصية وقعت لله تعالى وانه معلوم
وان كانوا اغنيا او فقرا واغنيا انهم لا يحصون ولا يعرفون قال اصحابنا الوصية
باطلة لان هذه وصية عجزنا عن تنفيذها لانه لا وجه الى صرفها الى الكل
لانهم غير محصورين ولا وجه الى صرفها الى المعين اذ ليس البعض باولى من
البعض بخلاف ما اذا اوصى للفقرا لان تلك الوصية وقعت لله تعالى لان
الفقرا قوم يتقرب بهم الى الله اما هذه الوصية في مسئلتنا كما وقعت للفقراء
وقعت للاغنيا والغني لا يتقرب به الى الله تعالى فكانت الوصية لهم وانهم مجهولون
وبخلاف ما اذا اوصى لاقربايه وهم يحصون على قول من يجوز هذه الوصية لان فيه
معنى القربة وهو صلة الرحم وبخلاف الوصية لال ابي بكر وعمر لانهم قوم يتقرب
بصلتهم الى الله ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون وبين ما لا يحصون
فالمروي عن ابي يوسف انهم ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون
والمروي عن محمد انهم اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم اذا كانوا
الفا او اقل من الف فهم يحصون وان كانوا اكثر من الف فهم لا يحصون وقال بعضهم
ان الناظر اذا نظر اليهم عرف عددهم من غير احصاء ولا عد فهم يحصون
وان كان لا يعرف عددهم الا باحصا وعد فهم لا يحصون وقال بعضهم ان امكن
احصاوهم وعددهم قبل ان يحدث بهم حدث من زيادة بولادة او نقصان
بموت فهم يحصون وان لم يمكن احصاوهم الا بعد حدوث زيادة او نقصان فهم لا

يحصون وقال بعضهم ان كانوا بحيث لو اشتغلنا بالقسمة فرغنا منها ولم يزد
فيهم احد بولادة ولا انتقص احد منهم بموت فهم يحصون وان كان يزداد فيهم
احد وينتقص منهم احد قبل الفراغ من القسمة فهم مما لا يحصون وقال
بعضهم لا تقدير في ذلك انما هو مفوض الى رأي القاضي وبه كان يقول الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن حامد والشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي رحمهما الله تعالى

الفصل الثالث عشر في الوصية لذوي القرابة والاقربا والاهل
واهل البيت والحسب والال

واذا اوصى بثلث ماله لذوي قرابته او لاقربائه
فان ابا حنيفة يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية اشيا احدها الجمع حتى ينصرف
اللفظ الى الاثنين فصاعدا ولا يستحق الواحد جميعها والثاني القرابة المحرمة
للنكاح والثالث ان يكون الاقرب الى الميت من غيره وقال ابو يوسف ومحمد يدخل تحت
هذه الوصية كل من يجمعه واياه اقصى اب له في الاسلام المحرم وغير المحرم والقريب
والبعيد والجمع والفرد في ذلك على السوا ثم اختلف المشايخ على قولهما في هذه
المسئلة بعضهم قالوا انما تصح الوصية اذا كان من يجمعه واياه اقصى اب له في
الاسلام قوم يحصون وعامة المشايخ على ان هذا ليس بشرط وان هذه الوصية
صحيحة عندهما على كل حال وكذلك اختلفوا في معنى قولهما اقصى اب له في الاسلام
بعضهم قالوا معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وهكذا ذكر
في السير الكبير وبعضهم قالوا معناه اقصى اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف
تظهر في الهاشمي اذا اوصى لاقربائه فعلى قول من شرط ادراك الاسلام يدخل
في الوصية اولاد ابي طالب واولاد ابي لهب كما يدخل اولاد العباس وان لم يسلم
ابو طالب وابو لهب ولا يدخل اولاد الحارث بن عبد المطلب لانه لم يدرك
الاسلام فانه حين بعث النبي عليه السلام كان الحارث ميتا وعلى قول من
شرط الاسلام يدخل تحت الوصية اولاد العباس ولا يدخل اولاد ابي طالب
ولا اولاد ابي لهب وكذلك تظهر في العلوي اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه

ممن شرط ادراك الاسلام قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت
الوصية اولاد علي واولاد عقيل وجعفر ومن شرط الاسلام قال
اقصى اب اسلم علي رضي الله عنه فيدخل تحت الوصية اولاد علي ولا يدخل
اولاد عقيل ولا اولاد جعفر قال والذكر والانثى في استحقاق هذه الوصية على
السوا قال ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا بلا خلاف قال ولا يدخل في
هذه الوصية والد الموصي ولا ولده وان كان لا يرث منه قال ويدخل تحت
هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد هكذا ذكر في الزيادات وذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح الاصل ان في دخول الجد وولد الولد روايتان
وذكر في شرح اخر ان في دخول الجد اختلاف المشايخ وفي النوادر روى الحسن عن
ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان بلا خلاف في هذه الوصية قال ولو
ترك الموصي ولدا يحرز ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند ابي حنيفة
للعمين وعند ابي يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين ارباعا ولو كان عما
واحدا وخالين فللعم النصف والباقي بين الخالين عند ابي حنيفة وان ترك عما
وعمة وخالا وخالات فالوصية للعم والعمة عند ابي حنيفة والذي ذكرنا
في قوله لذوي قرابته ولاقربائه فكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه
ولانسابه ولذوي انسابه ولو كان اوصى لذي قرابته او لذي نسبه او لقرابته
فالجواب ما ذكرنا الا في خصلة ان هنا لا يعتبر الجمع عند ابي حنيفة لان
اللفظ لا ينبئ عن الجمع حتى انه اذا كان له عم وخالان فالوصية كلها للعم
اعتبارا للاقرب ولو كان اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه
او لارحامه او لذوي ارحامه الاقرب فالاقرب فانه يدخل تحت الوصية الاقرب
فالاقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصى
له وقت موت الموصي قال وان لم يكن ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة
عند ابي حنيفة ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل تحت الوصية كل من يتصل

به من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل تحت هذه الوصية الاب الاقصى ويدخل ولد الموصي تحت هذه الوصية ولا يدخل تحتها اولاد البنات واولاد الاخوات وكذلك لا يدخل تحتها اولاد من سواهن من الاناث من نسبه الا اذا كان ازواجهن من بني اعمام الموصي وعشيرته فحينئذ يدخلون وكذلك لا يدخل تحتها احد من قرابة ام الموصي واذا اوصى لجنسه وهذا وما لو اوصى لاهل بيته سواء وكذا اذا اوصى لآله فهذا وما لو اوصى لاهل بيته سواء قال وان اوصت امراة لجنسها لا يدخل تحت هذه الوصية ولدها وكذا لا يدخل تحت الوصية ولدها الا اذا كان زوجها من عشيرتها اذا اوصى بثلث ماله لاهله او لاهل فلان فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسا الا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله ونفقته وبضمه بيته ولا يدخل تحت الوصية مماليكه ولو كان له اهل ببلدتين او في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر في الوصية لليتامى والارامل والايامى والابكار والثيب

قال محمد رحمه الله في الجامع واذا اوصى ليتامى بني فلان ويتامى بني فلان ممن يحصون فانه تصح الوصية وتصرف الى كلهم ويستوي فيه الفقير والغني وان كان لا يحصى يتاماهم فالوصية جائزة ايضا وتصرف الوصية الى الفقراء منهم من فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فانه لا تجوز الوصية ولا تصرف الوصية الى فقرائهم حتى تجوز ولو اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان وهن يحصين او لا يحصين فالوصية جائزة واذا اجازت الوصية فان كن يحصين يصرف اليهن وان كن لا يحصين يصرف الى من قدر عليهن منهن وادنى ذلك الواحد عندهما واثنان عند محمد والارملة اسم امراة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت او غيره دخل بها او لا هكذا

ذكره محمد في الكتاب والحاصل ان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة فالوصية صحيحة فان كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون وتصرف الوصية الى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الاسم حتى تكون الوصية واقعة لمعلوم وهو الله تعالى تصحيحا للوصية ومتى وقعت الوصية باسم لا ينبئ عن الفقر والحاجة ان كان من يتناولهم ذلك الاسم يحصون فالوصية لهم صحيحة وتصرف الوصية الى الاغنياء والفقراء منهم وان كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون فالوصية باطلة بيان الاول ما ذكرنا من مسألة اليتامى والارامل وبيان الثاني اذا اوصى لجيرانه او لجيران فلان وجيرانه لا يحصون فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى لاهل مسجد كذا او لاهل سجن كذا وسئل ابو نصر عمن اوصى بان يجري ثلث ماله لمجاوري مكة قال الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم وانما جازت هذه الوصية وان كانوا لا يحصون لانهم قوم يتقربون بصلاتهم الى الله تعالى قال ولو اوصى بثلث ماله لايامى بني فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة وان كن لا يحصين فالوصية باطلة ثم الايم اسم لكل امراة جومعت بنكاح جائز او فاسد او بفجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة فمن كانت بهذه الصفة من نسوة بني فلان كانت ايما فتدخل تحت الوصية ومن لا فلا هكذا ذكر محمد وقول محمد في اللغات مقبول وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا وقال الكرخي وابو القسم الصفار الثيابة والانوثة ليست بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قال ان البكر التي فارقها زوجها والرجل الذي لا امراة له يدخلان في هذه الوصية ولو اوصى بثلث ماله لكل ثيب من بني فلان او لكل بكر فاعلم بان الثيب اسم لكل امراة جومعت بحلال او حرام غنية كانت او فقيرة بلغت او لم تبلغ لها زوج او ليس لها زوج والبكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت او فقيرة كان لها زوج او لم يكن فقد شرط محمد الانوثة لاطلاق اسم

بالثيب
البكر والثيب وان كانا قد يطلقان على الرجل قال عليه السلام البكر بالبكر والثيب
[بالثيب] الا ان الاسم انما يطلق على الرجل على سبيل المقابله مجازا كما في قوله عز وجل
الله يستهزئ بهم والكلام لحقيقته وشرط الجماع لاطلاق اسم الثيب
وشرط عدم الجماع لاطلاق اسم البكر لان الثيب اسم لكل امراه مصيبها
يكون عايدا اليها ماخوذ من قولهم ثاب الرجل اي رجع وعاد والبكر اسم لامراه
مصيبها يكون اول مصيب ماخوذ من قولهم باكورة الثمار اي اولها حتى ان
المراه التي ذهبت عذرتها من حيضه او وثبه او ذهبها الوضوء فهي بكر
لما قلنا فاذا عرفت تفسير البكر والثيب جينا الى حكم المساله فنقول ان كن
يحصين صح الايصا ويصرف الى الكل وان كن لا يحصين فالايصا باطل ذكر في الكتاب
ان التي زالت بكارتها بالفجور يكون ثيبا حتى لا تدخل تحت وصيه الابكار ولم يذكر
في الكتاب ان هذا قول من ثمن مشايخنا من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على
قول ابي حنيفه هي بكر وجعل هذا القايل هذه المساله فرعا لمساله ذكرها محمد
في المبسوط ان البكر اذا زالت بكارتها بالفجور عند ابي حنيفه تزوج كما تزوج
الابكار وعندهما تزوج كما تزوج الثيب ومنهم من قال الايدا المذكور قول الكل وهو
الاصح والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر في الوصيه للاختان والاصهار والجيران

اذا اوصى بثلث ماله لاختانه
او لاختان فلان فاعلم بان الاختان ازواج كل ذات رحم محرم كالازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هولا من
ذكر وانثى فهم اختان هكذا ذكر محمد في الكتاب قال مشايخنا هذا بنا على
عرف اهل الكوفه اما في سائر البلدان اسم الختن ينطلق على زوج البنت
وزوج كل ذات رحم محرم منه ولا ينطلق على ذي رحم محرم من ازواج هولا
والعبره للعرف قال ولا يكون الاختان من قبل نسا الموصى يريد به ان
امراه الموصى اذا كانت لها بنت من زوج اخر ولها زوج فزوج ابنتها لا يكون

ختنا للموصى واما الاصهار فكل ذي رحم محرم من نسا الموصى فهو صهر له
وكل ذات رحم محرم من نسا الموصى فهي صهره له هكذا ذكر محمد في الكتاب
وحكى ابن الاعرابي تفسير الاصهار والاختان على نحو ما ذكر محمد وعن
الاصمعي انه فسر الاختان بما فسر به محمد الاصهار وفسر الاصهار
بما فسر محمد الاختان والاخذ بما ذكر محمد اولى لانه موافق للعرف
وانما يدخل تحت الوصيه من كان صهرا للموصى يوم موته وذلك
انما يكون اذا كانت المراه التي تثبت بها الصهريه منكوحه له عند الموت
او معتده عنه بطلاق رجعي اما اذا كانت مبانه عنه بثلاث تطليقات
او بتطليقه بائنه فلا وان كانت ترث منه بان كان الطلاق في حاله المرض
وكذلك في مساله الاختان انما يدخل تحت الوصيه من كان ختنا للموصى عند موته
وذلك انما يكون بقيام النكاح بين محارمه وبين ازواجهن عند موت الموصى
ويستوي ان تكون المراه امه او حره على دينه او على غير دينه ولا يكون
نساوه من اصهاره وكذا لا تكون بناته واخواته من اختانه اذا اوصى بثلث
ماله لجيرانه فالوصيه للملاصقين بداره من جيرانه وهذا قياس وهو
قول ابي حنيفه وفي الاستحسان وهو قولهما الوصيه لكل من يجمعهم واياه
مسجد المحله الصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك سوا ولا يدخل العبيد
والاما والمدبرون وامهات الاولاد تحت هذه الوصيه والمكاتب يدخل
والارمله تدخل والتي هي ذات بعل لا تدخل محمد في الزيادات
وينبغي على قياس قول ابي حنيفه ان يدخل السكان تحت الوصيه من الجيران
الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان زمنا لكاو لم يكن ساكنا لا يدخل
قال ابو بكر ابن شاهويه فهذا لحداسه من محمد في مذهب ابي حنيفه
وليس كذلك فانه بني هذا الحكم على استحقاق الشفعه واستحقاق الشفعه
للملاك دون السكان وعن محمد في المنتقى اذا اوصى لزوج ابنتي بكذا

فهذا على زوجها يوم يموت الموصي ولو قال لازواج ابنتي ولابنته ازواج قد طلقوها
ورووجها الى لم يطلقها فالوصيه للكل ولو اوصى لامراة ابنه فهذا على امراة
ابنه يوم يموت الموصي وانما يدخل تحت هذه الوصيه امراة واحده حتى لو
كان لابنه امراة يوم الوصيه وتزوج امراة اخرى ثم مات الموصي فالخيار
الى الورثه يعطون ايتهما شاوا او يجبرون على ان يتفقوا على احداهما والله
تعالى اعلم

الفصل السادس عشر في الرجل يوصي الى رجل ان يضع ثلث ماله عند نفسه او يجعله لنفسه او اوصى ان يضع

ثلث ماله حيث احب فوضعه في نفسه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
اوصى رجل الى رجل ان يضع ثلث ماله عند نفسه صح الامر عند نا حتى كان له
الوضع عند نفسه وكذلك اذا اوصى اليه ان يضع ثلث ماله حيث احب فوضعه
عند نفسه جاز بخلاف ما لو قال اعط ثلثي من شيت فانه لا يدخل المامور
تحت الامر فان وضعه الوصي عند بعض ورثه الميت فانه لا يجوز فان
وضعه بعد هذا عند اخر ليس له ذلك واذا اوصى الرجل الى رجل ثم قال الورثه
قد جعلت ثلثي لرجل وسميته للوصي فصدقوه فيه فقال الوصي هو هذا
وخالفه الورثه فان الوصي لا يصدق وان امر الموصي ورثته بتصديقه
فرق بين هذا وبينما اذا قال الموصي ضع ثلث مالي حيث شيت فقال الوصي
اضعه عند هذا الرجل وخالفه الورثه في ذلك كان للوصي ذلك وبخلاف ما اذا
كان الوصي اثنين فقال الموصي اوصيت بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين
فصدقوهما فقالا هو هذا وشهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما واذا اوصى
الرجل الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاا او يعطيه من شاا فاختلفا في
ذلك فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا لم يكن لواحد منهما
ذلك وعند ابي حنيفه ومحمد بخلاف ما لو قال للوصيين اعطيا ثلث مالي فلانا
فتفرد احدهما بالاعطا حيث يجوز فان اتفقا بعد ذلك ووضعا عند اخر جاز
بخلاف ما لو كان الوصي واحدا فوضعه عند بعض ورثته ثم اراد ان يضع عند غيره
لم يكن له ذلك وفي المنتقى ابن سماعه عن محمد رجل قال اوصيت بثلثي الى فلان

الميت
يضعه حيث شا فقال ذلك الرجل وضعته عند نفسي ثم اعطاه بعد ذلك وارث الميت فهو
جايز وذلك هبه منه للوارث ولو لم يقل وضعته عند نفسي واعطى احد ورثته لم يجز الا ان
يجيز ساير الورثه وكذلك ان اعطاهم على سهام الميراث لم يجز الا باجازتهم لانه وصيه وعلى
هذا اذا اوصى بثلث ماله الى فلان يضعه حيث في المساكين او قال يعطيه المساكين فاسعر ورثه
الموصي فاعطاهم ذلك على سهام الميراث لم يجز الا باجازتهم وفي نوادر هشام عن محمد اذا اوصى
لرجل بثلث ماله يصنع به ما شا فاخذ الموصى له وجعله لبعض ورثه الميت قال هو لذلك والله
تعالى اعلم

الفصل السابع عشر في الوصيه للموالي وامهات الاولاد

واذا اوصى بثلث ماله لمواليه ثم مات وله موال اعتقوه وموال اعتقهم فالوصيه باطله
الا ان يبين ذلك في حيوته وعن ابي حنيفه ان الوصيه جايزه ويدخل فيها الفريقان وهو
قول زفر وجعله قياس ما لو حلف لا يكلم موالي فلان فان هناك يدخل تحت اليمين الفريقان
فان رضي الفريقان فقالوا ادفعوه الينا قال في العيون تجوز عند محمد وعن ابي يوسف في
الامالي روايتان في روايه قال الوصيه جايزه للموالي الاعلى وفي روايه قال الوصيه
جايزه للموالي الاسفل وعن ابي حنيفه روايتان ايضا في روايه الوصيه للموالي الاعلى وفي
روايه الوصيه جايزه لهما كلهم مواليه ثم فرق على ظاهر الروايه بين هذه المسله وبينما
اذا اوصى بثلث ماله لاخوته حيث تصح ويدخل فيه الاخ لاب وام والاخ لاب والاخ لام ولو كان
الموصي رجلا عربيا له موال اعتقهم ولمواليه اولاد رجال ونسا ولمواليه موال اعتقوهم
فاوصى بثلث ماله لمواليه فالوصيه جايزه وثلث ماله لمواليه ولاولاد مواليه من الرجال
والنسا ولم يدخل فيه موالي الموالي ثم فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لاولاد فلان فان هناك
لا يدخل اولاد الاولاد مع الاولاد وهنا قال يدخل في الوصيه اولاد المولى مع الموالي ولو لم يكن
للموصي موال اعتقهم وانما له اولاد مواليه وموالي مواليه فالوصيه لاولاد مواليه دون
موالي مواليه فان لم يكن له اولاد مواليه ايضا كانت الوصيه لموالي الموالي فان بقي من مواليه
الذين اعتقهم او من اولادهم اثنان فصاعدا وله موالي مواليه فالثلث للاثنين الباقين فصاعدا
فرق بين هذه المسله وبينما اذا اوصى بثلث ماله لاقاربه وله عمان وخالان كان الثلث للعمين

وان كان له عم وخالان كان النصف للعم والنصف للخالين ولم يكن النصف الباقي للورثة وهنا قال اذا
كان من مواليه او من اولاد مواليه واحد كان نصف الثلث لهذا الواحد الباقي والنصف الاخر يرد
على الورثة وفي فتاوى الفضلي اذا اوصى لمواليه ولهذا الموصي معتقة اعتقها الموصي فولدت
ولدا دخل ولدها تحت الوصية اذا لم يكن للاب معتق غير الموصي فان كان اب ولد معتقته
الموصي عربيا لا يدخل الولد في الوصية بلا خلاف وان كان اب الولد رجلا من الموالي من غير العرب
حرا غير معتق قوم فان الولد يكون مولى لموالي الام عندهما خلافا لابي يوسف ولو ان رجلا اوصى
بثلث ماله لمواليه وليس له موالي اعتقهم ولا اولاد الموالي ولا موالي الموالي وانما له مولى ابيه ومولى
امه فلا شيء له من الوصية ولو لم يكن للميت الا موالي اسلموا على يديه ووالوه كان الثلث لهم فان
كان معهم موالي اعتقهم الموصي او اولاد مواليه فان القياس ان يكونوا سوا وفي الاستحسان الثلث
لهولاء كما وصفنا قبل هذا دون مولى الموالاة واختلفوا في تفسير القياس قال بعضهم القياس
ان يكونوا سوا فلا تصح الوصية وقال بعضهم القياس ان يشتركوا جميعا في الثلث وهذا اشبه
وكذلك اذا كان للموصي مولى الموالي الذين اعتقهم ومولى الموالاة فهو على القياس والاستحسان
الذي قلنا ولو اوصى بثلث ماله لموالي بني فلان وفلان فخذ وهم يحصون ولهم موالي اعتقوهم
وموالي الموالي واولاد الموالي ومولى الموالاة فالوصية للموالي الذين اعتقهم سوا فلان
ولموالي الموالي الاعلى والاسفل في ذلك ولا شيء لموالي الموالاة فرق بين هذا وبينما اذا اوصى
لموالي بني فلان وفلان ابن حاص ليس باب جماعة كثيرة ولبنيه موالي اعتقهم وموالي مواليهم
فالوصية لموالي الذين اعتقهم لا لموالي الموالي وهنا اوجب الشركة بين الموالي وموالي
الموالي واذا لم يكن له الا موالي الموالاة كان الثلث له ولو اوصى بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه
مدبروه ولا امهات اولاده ولو قال العبد له ان لم اضربك فانت حر فمات المولى قبل ان يضربه
حتى عتق دخل في هذه الوصية وفي نوادر بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى لامهات اولاده
وله امهات اولاد عتقن في حيوته وامهات اولاد عتقن بموته فالوصية للاتي عتقن بموته
وان لم يكن له الا امهات اولاد عتقن في حيوته فالوصية لهن ولو اوصى لامهات اولاده بالف
ولمواليه بالف وله امهات اولاد عتقن في حيوته وموالياته سواهن اعتبرن كل فريق

على حدة ولو اوصى بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دخلت امهات الاولاد في الوصية
والله تعالى اعلم **الفصل الثامن عشر في الوصية لاولاد رسول الله
والعلوية والشيعة ومحبي اولاد محمد صلى الله عليه والفقهاء والعلماء
واصحاب الحديث** سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن رجل اوصى لاولاد رسول
الله عليه السلام فذكر ان نصير بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين رضي الله
عنهما ولا تكون لغيرهم واما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان
ينتسب الى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية لانه كان للحسين ابنة
زوجت من ولد عمر رضي الله عنهم ومن لا ينتسب اليهما ولا يتصل بهما لا يدخل في هذه الوصية
واذا اوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه لا يجوز ولو اوصى لفقراء العلوية يجوز
وعلى هذا الوصية للفقهاء لا يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز وكذا اذا اوصى لطلبة العلم لا
يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلم المسجد يعلم
الصبيان يجوز لان عامتهم الفقراء والفقر فيهم غالب فصار بحكم الغلبة الفقر فيهم كالمشروط
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذا
اوصى لطلبة علم كورة كذا او لطلبة علم محلة كذا يجوز لان عامتهم الفقراء والفقر فيهم غالب
ولو اعطى الوصي واحدا من فقراء طلبة العلم او من فقراء العلوية جاز عند ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا واذا اوصى للشيعة ومحبي آل محمد صلى الله عليه
المقيمين ببلدة كذا فاعلم بان في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله عليه السلام
اذ لا يصلح في ديانتهم الا ذلك فاما ما وقع على الوهم من ارادة الموصي مراده الذين يعرفون بالميل
اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياسا اذا كانوا لا يحصون ويكون
للفقراء منهم استحسانا على قياس مسئلة اليتامى وقال الفقيه ابو الليث الوصية باطلة اذا كانوا
لا يحصون وفرق بينهم وبين اليتامى واذا اوصى لفقراء الفقهاء حكي عن الفقيه ابي جعفر انه
قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من
الوصية نصيب قال الفقيه ابو جعفر ولم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير ابي بكر الاعمش شيخنا

وقد احتال ابو بكر الفارسي فيه لما لا كثير لطلبه العلم حتى يا دوه في مجلس ايها الفقيه واذا اوصى
لاهل العلم ببلده كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمه
وهل يدخل فيه المتكلمون لا ذكر لهذه المسله نصا في الكتب وعن ابي القسم ان كتب الكلام ليست
كتب العلم يعني في العرف لا تسبق الى الفهم فلا تدخل تحت مطلق كتب العلم فعلى قياس هذه
المسله لا يدخل في هذه الوصيه المتكلمون واذا اوصى بثلث ماله على فقرا طلبه العلم من اهل
اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسه منسوبه اليهم في كوره كذا لتعلم الفقه فهذه
الوصيه لا تفيد شيا لا صحاب الشافعي رحمه الله الذين يختلفون الى مدرسه منسوبه اليهم
لتعلم الفقه اذا كانوا لم يكونوا من جمله اصحاب الحديث واسم اصحاب الحديث لا يتناول
شفعوي المذهب لا محاله وانما يتناول من يقرا الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك
سوا كان شفعوي المذهب او حنيفي المذهب او غير ذلك ومن كان شفعوي المذهب
الا انه لا يقرا الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الحديث
والله تعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في الاقرار بالوصيه من الوارث وفي الشهاده عليها وفي اقرار الوارث بالدين والوديعه والشركه

قال في الاصل
واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهد الشهود انه اوصى بالثلث لاخر فان الثلث
كله للمشهود له ولا يكون للذي اقر له من الثلث شي فرق بين هذا وبينما اذا اشهد شاهدا
لرجل ان الميت اوصى له بالثلث وشهد شاهدان ان الميت اوصى لاخر بالثلث فانه
يجعل الثلث بينهما نصفان ولا يضمن الوارث للمقر له شيا اذا هلك المال في يده قبل الدفع او دفع
الى المشهود له بقضا قاضي او بغير قضا بخلاف ما لو اقر الوارث للاول وسكت ثم اقر للثاني
ودفع الثلث الى الاول بغير قضا قاضي فانه يضمن للثاني وهنا لا يضمن للمقر له شيا قال
واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به
لفلان لا بل لفلان فانه يكون للاول في الوجهين جميعا ولا يضمن الوارث للثاني شيا اذا هلكت
التركه في يده قبل الدفع او دفع الى الوارث بقضا قاضي واذا دفع الى الاول بغير قضا قاضي
صار ضامنا للثاني ففرقوا بين هذا وبين الاقرار بالغصب اذا اقر انه غصب العبد من هذا ثم

قال غصبته من هذا فانه يضمن للثاني قيمه العبد وان دفع العبد الى الاول بقضا قاضي وهنا
قالوا اذا دفع الوارث الثلث الى الاول بقضا قاضي فانه لا يضمن للثاني شيا ثم ان محمدا رحمه
الله فرق بين هذه المسله وبين الاقرار بالوديعه قال اذا اقر الرجل ان هذا العبد وديعه عنده
لفلان ثم قال لا بل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضا قاضي او بغير قضا قاضي فانه يضمن
للثاني قيمه العبد في الحالين وهنا لو دفع الوارث الثلث الى الاول بقضا قاضي فانه لا يضمن
للثاني عندهم جميعا وكما ان الوديعه امانه عند المودع فالتركه امانه عند الوارث ثم جعل
المودع ضامنا للثاني وان دفع الوديعه الى الاول بقضا قاضي ولم يجعل الوارث هنا ضامنا
وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان الاقرار للثاني منفصلا عن الاول فاما اذا كان متصلا كان
الثلث بينهما نصفين قال واذا اقر الوارث بوصيه الف درهم بعينها وهي الثلث ثم اقر لاخر
بعد ذلك بالثلث ثم دفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول والجواب فيما لو اقر بالف بغير عينها وصيه
والجواب فيما لو اقر بالف بعينها ايضا سوا اذا كان الثلث الف درهم قال محمد في الجامع الصغير في الرجل
يموت ويترك وارثين والفي درهم فياخذ كل واحد منهما الفا فقال احدهما واقر الحاضر ان الميت
اوصى له بثلث ماله اخذ المقر له من الحاضر ثلث ما في يده فرق بين هذا وبينما اذا اقر الحاضر
بدين له فانه يوخذ كل ذلك من نصيبه وان اقر احدهما بوديعه بعينها وذلك في نصيبه وكذبه
الاخر فانه يوخذ ذلك كله من المقر فان اقر بوديعه مجهوله يستوفي الكل من نصيبه
ولو اقر احدهما بشركه كانت بينه وبين ابيهما وكذبه الاخر صح اقراره في نصيبه ويقسم ما
في يد المقر بين المقر والمقر له ولا ياخذ المقر له من الجاحد شيا وكان ابن يقول ينبغي ان ياخذ
المقر له نصف ما في يد المقر هذا اذا كان اقر له بشركه النصف فاما اذا اقر له بشركه الثلث
فان المقر له ياخذ نصف ما في يده ولا ياخذ شيا مما في يد الجاحد وفي المنتقى الحسن بن زياد في
كتاب الاختلاف مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن ان اباه اوصى له بثلث ماله ثم قال الابن اوصى لهذا
الاخر به قال ابو يوسف الثلث للاول ولا شي للاخر الا ان يكون الابن دفع الثلث الى الاول
بغير حكم فيضمن للثاني ثلثا اخر وهو قول ابي حنيفه وذكر الحسن بن ابي مالك انه رجع عن
هذا القول واوجب للثاني ثلثا اخر دفع الى الاول بحكم او بغير حكم او لم يدفع وصيته متلفا

التركه امانه عند الوارث

بالرجوع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال الوارث اوصى ابي لهذا بالثلث ولهذا بالثلث
وفصل بين الكلامين بسكوت فالثلث للاول ولا شي للثاني دفع الى الاول بقضا او بغير قضا ولو
اقر للاول ودفع اليه بغير قضا ثم اقر للثاني ضمن للثاني نصف الثلث يريد به اذا لم يفصل
بين الكلامين بسكوت ولو قال اوصى ابي لهذا بالثلث لا بل لهذا فالثلث للاول ولا ضمان للثاني
عليه فيما دفع الى الاول بعد الاقرار بغير حكم وان كان دفع الى الاول قبل ان اقر للثاني ضمن للثاني
لانه استهلكه ثم اقر والله تعالى اعلم

الفصل العشرون في الشهادة على الوصية من وارث وغيره والرجوع عنها

ويدخل فيه الشهادة على العتق في
المرض الذي هو في معنى الوصية قال محمد رحمه الله وتجوز شهادة رجل وامراتين على
الوصية وعلى الموصى به وكذا تجوز الشهادة على الشهادة عليهما واذا اشهد الرجل قوما
على وصية ولم يقراها ولم يكتبها بين ايديهم وفيها عتاقه واقرار بدين ووصايا فان
الاشهاد لا يصح سوا كانت مختومة او غير مختومة فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا
كتب القاضي كتابا الى قاضي مصر اخر واشهد شاهدين انه كتابه وختمه ولم يعلم
الشاهد ما في الكتاب صح الاشهاد عند ابي يوسف حتى لو شهدوا عند القاضي المكتوب
اليه انه كتاب القاضي فلان وختمه فانه يقبل الشهادة عند ابي يوسف استحسانا
هذا الذي ذكرنا اذا لم يعلم الشهود ما في الكتاب فاما اذا علم ما في الكتاب فانه يصح الاشهاد
ثم علم ما في الصك انما يقع باسباب ثلاثة بان يقراها الموصي عليهم حتى يعلموا ما فيه
او يكتبها بين ايديهم ويقول اشهدوا بما فيه بعد ما علموا او يقرا الشهود الصك
على الموصي ويقولون للموصي انشهد عليك بما في هذا الصك فيقول نعم فاما اذا قرا
الشهود عليه وقالوا له انشهد عليك بما فيه فحرك لسانه بنعم ولم ينطق هل يصح
الاشهاد فهذا على وجهين اما ان يكون به عذر بان كان في لسانه عقده او لم يكن به
عذر بان لم يكن في لسانه عقده فان لم يكن به عذر فانه لا تعتبر الاشارة ولا يجعل ذلك عذر
اقرارا منه فاما اذا كان به علة بان كان في لسانه عقده او حبسه فان لم يطل ذلك ولم
يمتد بذلك فانه لا تعتبر الاشارة في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تعتبر اشارته

ويجعل اقرارا وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول الشافعي فاما اذا
طال ودام ذلك منه هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه على قول علمائنا منهم من قال
لا تعتبر اشارته ولا يلحق بالاخرس في اشارته ذلك وان دام ومنهم من قال بانه تعتبر
اشارته كما في الاخرس وفي نوادر هشام عن محمد في مريض قرئ عليه كتاب وصيته وفيه
وصية للشاهدين فلما فرغ من قراءته عليه قال الشاهدان له انشهد بما فيه قال نعم فشهدا على
رجل عند القاضي لم تقبل شهادتهما في شي من الوصايا ولو كان الميت قال اشهدوا اني قد اوصيت
لفلان بكذا واوصيت لفلان بكذا واوصيت لكما بكذا فشهدا على ما قال الميت قبلت شهادتهما
على الوصايا كلها الا على مالهما ونظير هذا رجل له مماليك فاوصى ان كل مملوك له حر فشهد بذلك
شاهدان لاحدهما ابن مملوك للميت لم تجز شهادتهما لاحد من العبيد ولو شهدا ان الميت قال هذا
حر وهذا حر جازت شهادتهما للعبيد الا للولد ولو شهدا انه اوصى لفقرا جيرانه ولهما في جوار
الميت ولد محتاج لم تجز شهادتهما واذا شهد الوارثان ان اباهما اوصى لفلان
بالثلث ودفعا ذلك اليه بغير قضا ثم شهدا ان اباهما انما كان اوصى به للاخر وانا اخطانا ذكرنا انهما لا
يصدقان على الاول ويضمنان للثاني قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الوصايا اراد محمد بقوله
اول مرة شهدا ان ابانا اوصى لهذا بالثلث اقرا ان ابانا اوصى لهذا بالثلث لان هذه شهادة على
نفسه والشهادة على نفسه اقرار حقيقة واراد بالثانية الشهادة حقيقة فانهما بالثانية
شهدا على الاول للثاني لا على انفسهما فكان شهادة الا انه لا تقبل شهادتهما للثاني وان كان
يشهدان لاجنبي على اجنبي واشار الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح هذا الكتاب
الى ان المراد من قوله اول مرة شهدا ان ابانا اوصى لهذا بالثلث الشهادة حقيقة قال
الشيخ الامام الزاهد هذا رحمه الله ويجب الضمان على الشاهدين في هذه الصورة ودفعا الى
الاول بقضا او بغير قضا وفرق بين الاقرار وبين الشهادة فانهما اذا اقرا للاول ودفعا اليه
بقضا ثم اقرا للثاني لا يضمنان للثاني شيا وفي الشهادة يضمنان للثاني على كل حال قال الشيخ
الامام الزاهد هذه الدفع الى الاول بشهادة المسله لا يتصور الا بقضا لان القاضي اذا قضى
بالشهادة للاول فقد قضى بالدفع لان القضا والامضا في المال واحد ومع هذا قال

يضمنان ولو انهما لم يدفعا الى الاول الثلث قبلت شهادتهما للثاني وادعى اخر رجل دينا على الميت
وقضى الوارثان او الوصيان ذلك ثم لحق الميت دين ثم انهما شهدا للاول على الميت بذلك الدين
فانهما يضمنان جميع ما دفعا الى الاول للثاني واذا ضمنا هل يرجعان بذلك على الذي دفعا
الدين اليه ان زعما ان الثاني مبطل فيما اثبت من الدين بان كانا سمعا اقرار الثاني بالاقتضا
او اقراره بالبراءة فانهما لا يرجعان على الاول وان زعما ان الثاني محق كان لهما ان يرجعا بحصة الثاني
مما دفعا على الاول ولا يرجعان عليه بالجميع وهذا بخلاف ما لو شهدا له بالدين على الميت قبل ان
يدفعا المال اليه فان القاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالدين على الميت وان شهد شاهدان ان
الميت اعتق هذا العبد في مرضه وهو يخرج من ثلث ماله وشهد اخران من الورثة انه
اعتق عبدا اخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله وقيمتهما على السوا فانه تقبل
شهادتهما ويعتق من كل واحد منهما النصف ويسعى في نصف قيمته هكذا ذكر في كتاب الوصايا
وذكر في كتاب الزيادات وقال لا تقبل شهادة الوارثين حتى يعتق الاول كله من غير سعاية
ويعتق الثاني باقرار الورثة بغير سعاية لان الوصية من مشايخنا من قال ما ذكر في الزيادات قول
محمد الحسن وما ذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة وابي يوسف قالوا وقد ذكر في الجامع مثله
تشهد لما قاله في الوصايا ولو شهد شاهدان انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي
ثم شهد الوارثان انه اعتق هذا في مرضه وهو الثلث جاز عتاقه من الثلث وبطلت وصية
الاول وهذا على رواية كتاب الوصايا فاما على رواية كتاب الزيادات يجب ان لا تقبل شهادة الوارثين
وكذلك اذا شهد شاهدان انه اوصى بعتق عبده سالم وهو يخرج من ثلث ماله وشهد
وارثان انه رجع عن عتق عبده سالم واوصى ان يعتق عبده صالح وهو الثلث اجزت شهادة
الوارثين وهذا على رواية كتاب الوصايا فاما على رواية كتاب الزيادات لا تقبل ثم قال الا ترى
انه لو اوصى لرجل بالثلث وشهد وارثان انه رجع عنه وجعله لهذا الاخر او انه اشركه
معه فيه اجزت شهادتهم وهذا على رواية الزيادات كلها قال واذا شهد شاهدان انه
اوصى بعتق عبده سالم وقيمته الف وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصى
بعتق عبد اخر وقيمته ذلك خمسمائة فان شهادتهما على الرجوع لا تقبل وعلى الوصية بعتق

الثاني مقبولة ولو شهدا للثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الاول كان ثلث ماله وهو الف
درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما اثلاثا ثلثه للذي قيمته خمسمائة وثلثاه
للذي قيمته الف فيصير ثلث ماله على ثلاثة واذا صار ثلث ماله على ثلاثة صار الجميع
على تسعة ثم ما ذكرنا ان شهادة الوارثين على الرجوع عن الاول لا تقبل على الروايات كلها
وما ذكرنا ان شهادتهما على العتق الثاني تقبل على قياس رواية كتاب الوصايا فاما على
رواية كتاب الزيادات يجب ان لا تقبل قال واذا شهد شاهدان ان الميت اعتق عبديه
هذين في مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة ولا مال له غيرهما فالثلث يقسم
بينهما على ثلاثة اسهم فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته قال ولو لم
يعتقهما ولكنه اوصى باحدهما لرجل والاخر بالاخر ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثة كان
الثلث بينهما نصفان لكل واحد منهما نصف الثلث في قول ابي حنيفة ولا يضرب الموصى
له بالعبد الذي قيمته الف درهم بالف درهم في الثلث اذا لم يجز الورثة عند ابي حنيفة
وانما يضرب بقدر الثلث لا غير وفي العتق العبد الذي قيمته الف يضرب في الثلث بجميع
الالف والعتق في هذا يخالف الوصية بالرقبة في قول ابي حنيفة وفي القياس هما سواء بل
بذلك ان في العتق كان يجب ان يضرب العبد الذي قيمته الف بقدر الثلث لا بجميع الالف
الا انه استحسن ابو حنيفة في العتق وقال الذي قيمته الف يضرب بجميع الالف في الثلث وفي
الوصية بالرقبة الموصى له بالرقبة التي قيمتها الف يضرب بقدر الثلث وهما سوا في
الموضعين فقالا الموصى له بالالف يضرب في الثلث بجميع الالف وابو حنيفة يحتاج الى
الفرق وفي العيون اذا ادعى رجل الثلث وصية له من الميت فشهد له شاهدان ان الميت
اوصى له بثلث ماله وشهد اخر انه اوصى له بثلث ماله وقال اعطوا فلانا منه الف درهم تعطى
المدعي الثلث الا الف درهم كان الموصي قال اوصيت له بثلث مالي الا الف درهم والله تعالى اعلم
ومما يتصل بهذا الفصل اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين الرجلين
بهذا العين ثم شهد المشهود لهما ان الميت اوصى لهذين الشاهدين بهذا العين الاخر فاعلم
بان من هذا الجنس فصول احدها هذا والحكم فيه ان هذه الشهادات مقبولة بلا خلاف

الفصل الثاني اذا شهد شاهدان على رجل في حال حيوته وصحته بدين الف درهم لرجلين وشهد
المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين الف درهم رو في هذا الفصل تقبل الشهادة
بالاجماع ايضا الفصل الثالث اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذين الرجلين
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى بثلث ماله لهذين الشاهدين فان شهادتهم جميعا
لا تقبل قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي حاكيا عن استاذه الشيخ الفقيه
ابي نصر احمد على الطواويسي معنى هذا الفصل اذا اجتمع الشهود عند القاضي وشهدوا
على نحو ما قلنا فالقاضي لا يقضي بشهادتهم معا فاما اذا شهد اثنان اولا بالوصيه بالثلث
وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد المشهود لهما بالوصيه بالثلث للشاهدين ينبغي ان تكون
هذه الشهادة تكذيبا للشاهدين الاولين ان ادعيا قال فخر الاسلام هذا رحمه الله وحكايت
القاضي الامام علي السغدي عن هذا فقال ان شهادة الاخرين تكون اقرارا منهما للاولين
بالشركه في الثلث ولا يبطل القضا للاولين قال رحمه الله وهذا اصح عندي الفصل
الرابع اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالثلث وشهد المشهود لهما
للشاهدين ان الميت اوصى لهما بهذا المتاع بعينه فان شهادة الاخرين لا تقبل الفصل
الخامس اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما
ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل شهادة الاخرين ~~~ الفصل السادس اذا
شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالف مرسله وشهد المشهود لهما للشاهد
بمثل ذلك لا تقبل شهادة الفريقين الفصل السابع اذا شهد شاهدان ان لهذين
الرجلين على هذا الميت الف درهم وشهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على هذا الميت
الف درهم فعلى قول ابي حنيفه ومحمد لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابي يوسف تقبل وفي
مسئله الجامع الصغير ثم ان محمدا ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفه ومحمد تقبل
هذه الشهادة وعلى قول ابي يوسف لا تقبل وهكذا ذكر الخلاف في المبسوط على هذا
الوجه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول ابي يوسف تقبل هذه الشهادة وعلى
قولهما لا تقبل واختلفت الروايات في النوادر والصحيح ما ذكر في الجامع الصغير وفي المبسوط

الفصل الثامن اذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت وشهد المشهود لهما بدين على الميت
لهذين الشاهدين فهو جايز وهذا عندهم جميعا وفي المنتقى روايه بشر عن ابي يوسف املاء
رجل اوصى بوصيه وشهد عليها اربعه فقال اثنان منهم اوصى ان يجري عليه كل شهر عشره
حتى يستكمل الفا وقال اثنان زيد اوصى له بها مبهمه فاني اقضي بها مبهمه على الالف في الثلث
ولو شهد اثنان بشرط وشهد اخران مطلقه بغير شرط اخذ ببينه الشرط اذا
كان شرطا صحيحا وفيه ايضا روايه ابن سماعه عن محمد رجل مات وترك مالا فادعى
رجل انه ابنه واقام بينه تشهد انه ابنه لا يعلمونه ترك وارثا غيره فقضى له بالمال
فاقر الابن ان اباه اوصى للشاهدين بثلث ماله واقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما ولو اقر
لهما بذلك بعد ما شهدا قبل القضا فشهادتهما باطله وقال في الكتاب ارايت لو شهد ا
ابن الميت ثم اقر الابن للشاهدين انهما اخواه لابيه وادعيا ذلك او انكرا كان اقرار الابن بالاخوه
بعد القضا له لا تبطل الشهادة وان كان قبل القضا تبطل كذلك هنا وفيه ايضا روايه
الحسن بن زياد عن ابي حنيفه لو شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين بدراهم وشهد
الاخران بعد بينه المشهود لهما ان الميت اوصى لهذين اي للشاهدين الاولين بدراهم لا تقبل
الشهادة ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير او بعبد
قبلت الشهادة والله تعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون من الوصايا لواحد بالفاظ مختلفه وفي الوصيه للفقرا والمساكين والاستحقاق

وكيفيه الصرف اليهم وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله في رجل قال قد اوصيت لفلان
بالف درهم غله قد اوصيت لفلان بالف درهم وضح قال له الاكثر منهما وكذلك لو قال
اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار اوصيت لفلان بكر دقيق حواري كان له الاجود
ولو قال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس اوصيت بالف درهم من هذا الكيس يعني
كيسا اخر فهو عليهما جميعا وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اوصى لفقرا
اهل بيته وهم جيرانه بالف درهم واوصى لجيرانه ايضا فاراد فقرا اهل بيته ان يشاركوا
جيرانه في وصيتهم في اصل الجواب ان الالف المسمى لفقراء قرابته اذا كان اكثر مما يصيبهم

مما اوصي به للجيران اذا قسم ذلك على فقرا قرابته وعلى جيرانه فلا اشركه لهم مع الجيران في ذلك
وعنه ايضا رجل اوصي لرجل من جيرانه بمايه درهم واوصي لجيرانه يبطو فيما اوصي به له
وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر وفي المنتقا رجل اوصي لرجل بمايه درهم
ثم اوصي له بثلث ماله فما كان يستوي الدراهم من المال فللموصي له ثلث ذلك وما كان من
دراهم اضيف اليها هذه المايه فدخلت هذه المايه في الدراهم ولو اوصي له بمايه ثم اوصي
للاخر بالف دخلت المايه في الخمسمايه ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في المجلس او بعده
ثلث مالي لفلان فله الثلث وان اجازوا ولو كرر السدس فسدس واحد ذكر الطحاوي اذا
كان في المجلس اذا اوصي لرجل بمال واوصي للفقرا بمال والرجل محتاج هل يعطي الرجل من
نصيب الفقرا ايضا قال خلف وشداد بن مقاتل يعطي لان تخصيصه لا يمنع دخوله الا ترى
ان من قال لامراته انت ومن دخل الدار من نساي طالق تطلق المخاطبه في الحال بقوله انت طالق
وتطلق اخرى بقوله ومن دخل الدار من نساي وقال الحسن بن مطيع لا يعطي وهو قول ابرهيم
النخعي رضي الله عنه وقال نصير ان كان اوصي بدفعه واحده بان يقول يعطي لفلان كذا درهما
والباقي للفقرا او قال ويعطي للفقرا كذا فانه لا يعطي وان لم يكن دفعه واحده بان اوصي لفلان
ثم اوصي بوصايا ثم قال ويعطي الفقرا كذا يعطي وهذا التفصيل حسن الا انه لا يتهيا الفرق
بين الوصيه وبين مسله الطلاق التي ذكرناها رجلان اوصي كل واحد منهما لفقرا قرابته
بثلث ماله ورجل فقير له قرابه منهما يدفع اليه وصيه كل واحد منهما وان زاد على مايتي
درهم اذا كان موتهما معا اوصي للفقرا بالف من ماله وكان في حيوته رجل غني ثم افتقر
بعد موته فدفع الوصي الالف اليه جاز ومثاله لو خص فقال لفقرا هذه السكه والمسله
بحالها لم يجز وفي فتاوي الفضلي اذا اوصي للفقرا ولقوم معينين يضرب كل واحد منهم
من ذلك القوم بسهم ويضرب الفقرا كلهم بسهم فان وضع سهم الفقرا عند فقير واحد
جاز بلا خلاف وان كان اوصي لفقرا موضع كذا او اوصي لفقرا بني فلان فان كانوا
يحصون يضرب لكل واحد منهم بسهم وان كانوا لا يحصون يضرب لهم بسهم واحد ويجوز
وضع ذلك عند واحد منهم عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا ان يوضع الا عند اثنين فصاعدا

وقد مر جنس هذا في كتاب الوقف وسيل نصير عمن اوصي بثلث ماله للفقرا والقرابات
قال الوصيه بين الفقرا والقرابه نصفان وقال محمد بن سلمه ان كانت القرابات يحصون
فلكل واحد من القرابات سهم وللفقرا سهم وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان
وفي الجامع الصغير في رجل اوصي بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرا
والمساكين قال يقسم الثلث بينهم على خمسه اسهم ثلثه اسهم لامهات اولاده وسهم
للفقرا وسهم للمساكين وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يقسم الثلث بينهم
على سبعه اسهم ثلاثه اسهم لامهات اولاده وسهمان للفقرا وسهمان للمساكين وهذه
المسله بينهم فرع لمسله اخرى وهو ان من اوصي بثلث ماله للمساكين فان على قول ابي حنيفه
وابي يوسف يجوز صرف الثلث كله الى واحد منهم وعلى قول محمد لا يجوز صرف كله الى واحد منهم
ويجوز صرفه الى اثنين فصاعدا ثم هذه المسله دليل على ان المساكين جنس غير الفقرا عند
علمانا رحمهم الله فانهم جعلوا للمساكين سهما على حده وللفقرا سهما على حده وكتاب
الله تعالى يدل عليه فان الله تعالى يقول انما الصدقات للفقرا والمساكين عطف المساكين على
الفقرا والمعطوف غير المعطوف عليه وفي الامالي عن ابي يوسف ما يخالف هذا فقد ذكر في
الامالي ان من اوصي بثلث ماله لفلان وللفقرا والمساكين فعلى قول ابي حنيفه يقسم الثلث
بينهم على ثلاثه اسهم وهذا على اصله مستقيم فان اسم الفقرا عنده يتناول الواحد
وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد فكان عدد المستحقين ثلاثه قال ابو يوسف فاما انا
فاجعل ثلث ماله على سهمين سهم لفلان وسهم للفقرا والمساكين فابو يوسف جعل المساكين
والفقرا سهما واحدا من حيث المعنى حتى جعل نصف الثلث لفلان ونصفه للفقرا والمساكين
كانه اوصي بثلث ماله لفلان وللفقرا او لفلان وللمساكين ولا خلاف انه اذا اوصي بثلث ماله
لفلان وللفقرا واليتامى او لفلان وللفقرا والرقاب انه يعتبر كل اسم على حده ويعطي لكل
مسمى سهم على حده وفي النوازل اذا اوصي بوصايا واوصي للفقرا واوصي لمعتقه بمايه
فمات معتقه بعد موته ان كان بين لكل وصيه شيا مقدرا وجعل الباقي للفقرا فمايه المعتق
تصرف الى الفقرا واما اذا بين لكل وصيه شيا مقدرا وبين للفقرا ايضا شيا مقدرا فمايه المعتق

نصرف الى ورثه الموصي وعلى هذا اذا اوصى بوصايا ثم قال والباقي يتصدق به على الفقرا ثم
رجع عن بعض الوصايا او مات بعض الموصى لهم قبل موت الموصي يتصدق بالباقي على
الفقرا ان لم يرجع عنه وفي نوادر ابن سماعه عن محمد اذا اوصى بثلث ماله لفلان وبحجه
ونسمه تعتق فان الثلث بينهم اثلاث يعطي الرجل ثلث الثلث وما بقي يحج عن الرجل
ثم ينظر الى الفاضل عن الحج فان بلغ نسمه والا يرد على الموصى له بالثلث وقال ولا يصرف
للحج بقيمه حجه ولا للنسمه بقيمه نسمه وان كان ثلث المال كثيرا يحج عنه حجه ويعتق
عنه نسمه والا يرد على الموصى له بالثلث وفي المنتقى اذا اوصى بثلث ماله لفلان وفي
نسمه فان كان الثلث كثيرا يحج عنه حجه ويعتق اخذ منه قدر نسمه ودفع ما بقي الى فلان
وان كان الثلث قليلا لا يوجد بنصف الثلث نسمه يضرب للموصى له في الثلث بنصف
الثلث ويضرب للنسمه بادنى ما يشترى به نسمه وكذلك اذا قال ثلث مالي لفلان وفي
حجه ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفي النسمه كان لفلان نصف الثلث قل الثلث او
كثر ويشترى بالنصف الاخر النسمه فان لم يوجد به نسمه رد على الورثه وكذلك اذا قال
ثلث مالي لفلان والحج كان لفلان نصف الثلث ونصفه للحج والله تعالى اعلم

الفصل الثاني والعشرون في الرجوع عن الوصيه وما يبطلها

يجب ان نعلم ان الرجوع عن الوصيه صحيح والرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلاله وقد
يثبت ضروره فالرجوع صريحا ظاهر والرجوع دلاله انواع احدها استهلاك الموصى به
حقيقه او حكما حتى ان من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قميصا وفي بعض النسخ
او خاطه قميصا والصحيح هو الاول او اوصى له بقطن فغزله ونسجه او اوصى له بحديد
فصنع منها سيفا فهذه التصرفات كلها دلاله الرجوع واذا اوصى بنقره فضه ثم صاغ منه
قلبا او خاتما او ما اشبه ذلك كان حكم هذا رجوعا وهذا الجواب عند ابي يوسف ومحمد
ظاهر لان هذا استهلاك حكما عندهما فاما على قول ابي حنيفه يجب ان لا يكون رجوعا
وهو الصحيح لان هذا ليس باستهلاك حكما عنده ولهذا قال لا ينقطع حق المغصوب منه
عن التبر المغصوب بهذا واذا باع الموصى به من رجل ثم اشتراه ثم مات فهو ميراث لورثته

الموصي ولا سبيل للموصى له عليه واذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعتقه فهذا رجوع عن
الوصيه الاولى ولو اوصى بالعبد لرجل ثم اوصى ان يعتق ذلك العبد عنه بموته فكذلك
الجواب تكون الثانيه رجوعا عن الاولى ونوع من ذلك ان يخلط الموصى به بغير الموصى به
خلطا لا يمكن التمييز اصلا او لا يمكن التمييز الا بعسر بيان الاول اذا كان الموصى به سويقا
فلته بالسمن او كان ثوبا فصبغه كان رجوعا عن الوصيه بيان الثاني اذا اوصى بدار
فبنى فيها بناء كان ذلك رجوعا عن الوصيه ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا في الموصى به
يخرج الموصى به عن هيئه الادخار والبقا الى يوم الموت كما لو اوصى لانسان بشاه ثم
ذبحها فهذا رجوع عن الوصيه ونوع من ذلك ان يتصرف في الموصى به تصرفا يستدل به استبقا
الملك بيانه فيما روى هشام عن محمد اذا اوصى لانسان بارض ثم ان الموصي زرعها آسا فهذا
رجوع قال لان الآس شجره وكذلك اذا زرعها رطبه فهو رجوع ولو زرع حنطه او ما اشبه ذلك
فليس برجوع ونتركه في الارض حتى يستحصد واما الرجوع ضروره ان يتغير الموصى به ويتغير
اسمه بيان هذا النوع من المسائل ما ذكر محمد في الزيادات رجل قال لغيره اوصيت لك بهذا
الكفري الذي في نخلي هذا فلم يمت الموصي حتى صار الكفري بسرا او رطبا او تمرا فقد بطلت
الوصيه لانه تغير الموصى به وتغير الاسم الا ترى ان من قال لغيره اوصيت لك بهذا الكفري
واشار الى البسر او الرطب او التمر فانه لا تصح الوصيه وكذلك لو قال لغيره اوصيت لك بهذا
البسر فصار رطبا قبل موت الموصي تبطل الوصيه وكذلك اذا اوصى بحنطه لانسان فهبت
الريح بالحنطه والقتها في طاحونه قبل موت الموصي حتى صارت دقيقا تبطل الوصيه وكذلك اذا
اوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا قبل موت الموصي او اوصى بحنطه ملقاه في الارض فاصابها
المطر فنبتت حتى صارت بقلا او اوصى ببيضه فحضنت دجاجه على البيضه حتى اخرجت
فرخا قبل موت الموصي بطلت الوصيه ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي
قبل قبول الوصيه او بعده فالوصيه باقيه ولا تبطل ثم اذا بقيت الوصيه فلا يخلو
اما ان كان هذا التغير قبل القسمه او بعد القسمه فان كان قبل القسمه فالزياده تطيب
للموصى له ولا يتصدق بشي وان كان هذا التغير بعد القسمه ان كان الترك باذن الورثه يطيب

له الزيادة وان كان بغير اذنهم لا تطيب له الزيادة ولو اوصى له ببسر في نخله فلم يمت الموصي
حتى صار بعض البسر رطبا ثم مات الموصي بطلت الوصية فيما صار رطبا وبقيت فيما بقي بسرا
اعتبارا للبعض بالكل الا اذا كان الذي صار رطبا قليلا كرطبة او رطبتين او ثلاثة حينئذ
تبقى الوصية في الكل استحسانا ولو اوصى برطب له فصار تمرا قبل موت الموصي بطلت الوصية
قياسا وفي الاستحسان لا تبطل الوصية بخلاف ما اذا اوصى بعنبه فصار زبيبا الا ترى
انه لو غصب عنبا فصار زبيبا في يده ينقطع حق المالك ولو غصب رطبا فصار تمرا
في يده لا ينقطع حق المالك بل يخير بين اخذ التمر وبين التضمين قال ولو اوصى له بهذا
الحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية وكذلك اذا اوصى له بهذه الوصيفة
فكبرت وبلغت وكذا اذا اوصى له ببسر صغار فكبرت قبل موت الموصي بخلاف ما لو اوصى
بكفرى له فصار بسرا او اوصى ببسر له فصار رطبا قبل موت الموصي حيث تبطل الوصية
قال والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية بن بدبه ان من وكل رجلا ببيع شيء بما وصفنا
فحصل التغيير قبل البيع ففي كل موضع بطلت الوصية وبطلت الوكالة وفي كل موضع لا
تبطل الوصية لا تبطل الوكالة فقد سوى بين الوصية وبين الوكالة وفرق بين الوصية وبين
البيع حتى قال واذا باع كفرى لرجل على انه بالخيار ثلاثة ايام فصار بسرا في مدة الخيار
فالخيار على حاله والبسر للمشتري اذا تم البيع ولا يشبه هذا الوصية قال رجل اوصى
بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا عن الوصية
حتى لو قامت البينة على ملك الموصي بعد موت الموصي قبلت بينته هكذا ذكر في الجامع فلم
يجعل جحود الوصية على رواية الجامع رجوعا وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط ان
جحود الوصية يكون رجوعا فمن مشايخنا من قال تاويل ما ذكر في الجامع ان الجحود كان عند
غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وتاويل ما ذكر في الوصايا ان
الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرة الموصى له يصح الانكار فيصح ما يقوم به
وهو الرد وهو نظير جحود الوديعة يكون فسخا بحضرة المودع ويلغوا عند غيبته
ومن مشايخنا من قال تاويل ما ذكر في الجامع انه اراد بقوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب

شهادتهم بالزور فيكون معناه اني اوصيت له الا اني اسالكم ان تشهدوا بالباطل
فلما يكون هذا طلب شهادة الزور لا جحودا على الحقيقة وما ذكر في الوصايا محمول
على الجحود حقيقة فصار الحاصل على قود هذا القايل ان الجحود على الاطلاق فسخ
للوصية الا ان ما ذكر في الجامع ليس بجحود على الحقيقة ومنهم من قال ما ذكر
في الجامع قول محمد وما ذكر في الوصايا قول ابي يوسف روى المعلى عنهما هذا
الخلاف ومنهم من قال في المسئلة روايتان وهو الاصح وعلى هذا الخلاف يكون جحود
الوكالة من الوكيل او من الموكل وجحود الشركة من احد الشريكين وجحود الوديعة من
المودع وجحود المتبايعين والمتآجرين على روايتين واذا قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا يكون رجوعا منه عن الوصية ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي ربوا او فهي حرام فهذا ليس برجوع عن الوصية قال واذا
اوصى لرجل بعبد وهو يخرج من ثلث ماله ثم قال بعد ذلك اوصيت به للاخر ولم
يذكر وصيته الاول حال وصيته للثاني فانه لا يكون هذا رجوعا عن الوصية الاولى
حتى انه اذا مات الموصي كان العبد بينهما نصفين عند علمائنا رحمهم الله وحكي
عن الفقيه محمد ابراهيم الميداني انه كان يقول ما ذكر من الجواب في الكتاب انه اذا
لم يذكر وصية الاول حال وصيته للثاني لا يكون رجوعا محمول على ما اذا كان ناسيا
لوصية الاول اما اذا كان ذاكرا لذلك كان رجوعا وكذلك اذا قال العبد الذي
اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا عن وصية الاول وعلى
هذا اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لرجل اخر بثلث ماله ولم يذكر وصية
الاول حال وصيته للثاني لا يكون رجوعا عن وصية الاول واما اذا ذكر وصية
الاول حين ما اوصى للثاني فان قال الثلث الذي اوصيت به لفلان اوصيت به
لفلان اخر او قال فقد اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا عن وصية الاول ولو قال
العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان اخر او قال الثلث الذي
اوصيت به لفلان اوصيت به لفلان اخر لا يكون رجوعا عن وصيته للاول واذا قال

العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان اخر او قال الثلث الذي اوصيت
به لفلان قد اوصيت به لفلان اخر ذكر شيخ الاسلام في شرح وصايا الاصل ان
فيه روايتين في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ماله لفلان ثم قال الثلث الذي
اوصيت به لفلان او صيت بنصفه لفلان اخر او قال فقد اوصيت بنصفه لفلان اخر كان هذا
رجوعا عن نصف الوصيه الاولى الا ترى انه لو قال اوصيت بجميعه لفلان او قال اوصيت به
لفلان اخر كان رجوعا عن جميع الوصيه الاولى قال محمد في الجامع اذا اوصى لرجل بشيء
من ماله قد سماه ثم قال كل وصيه اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعا
عن وصيه فلان وتكون وصيه للوارث فبعد ذلك ينظر ان اجاز بقيه الورثه الوصيه لهذا
الوارث نفذت وان لم يجيزوا بطلت وكان ميراثا للورثه ولو قال الوصيه التي اوصيت بها
لفلان فهي لعمرو بن عبد الله وعمرو بن عبد الله حي يوم قال هذه المقاله كان هذا رجوعا
عن وصيه فلان فبعد ذلك ينظر ان مات عمرو بن عبد الله قبل الموصي رجع الموصى به
الى وارث الموصي وان مات بعد موت الموصي كان الموصى به له ولو كان عمرو ميتا يوم
قال هذه المقاله فالوصيه الاولى على حالها ولو قال كل وصيه اوصيت بها لفلان فهي
لعقب عمرو بن عبد الله وعمرو حي ثم مات عمرو قبل موت الموصي صح النقل الى عقبه
وان لم عقبا يوم الوصيه لان وجود الموصى له يوم موت الموصي لما لم يكن شرط الله
كاف لجواز الوصيه وان لم يوجد يوم الوصيه كما لو اوصى لولد عبد الله ولعبد الله ولد
يوم موت الموصي صحت الوصيه وان لم يكن له ولد يوم الوصيه وستاتي هذه المسايل
بعد هذا ان شا الله تعالى ومتى صح النقل صار رجوعا عن وصيه فلان ضروره وان
كان عمرو ميتا يوم قال هذه المقاله وله عقب ثم مات عقبه قبل موت الموصي كان الموصى
به ميراثا لورثه الموصي ولو مات الموصي قبل عمرو كان الموصى به للموصى له الاول ابن سماعه
في نوادره رجل قال ثلث مالي لفلان فقال له وصيه ان فلانا لا يحتاج اليه فاجعله في
المساكين والحج عنك فقال الموصي اصنع انت في ذلك ما شيت فقال لم يرد الميت ما اوصى
به لفلان ولكنه جعل لوصيه ان يصنع في ذلك ما شا فان شا جعله في المساكين والحج وان شاء

صرفه عن ذلك وجعله في وجه اخر من وجوه البر وابطل وصيه فلان وان لم ينفذ شيئا
من ذلك فهو لفلان وكذلك اذا قال الوصي لا اصرفه عن جهته الاولى ولا اضعه في المساكين
ولا في الحج فهو لفلان مريض اوصى لرجل او الى رجل فقيل له انك تبرا فاخر الوصيه فقال
اخرت لا يكون رجوعا ولو قال تركت يكون رجوعا الا ترى ان رب الدين اذا قال لمديونه
تركت لك دينك كان تركا وابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون تركا وابراء هشام قال
سمعت محمدا يقول كل وصيتين اجتمعتا في شيء فالاخره رجوع عن الاولى وعن هذا
قلنا اذا اوصى بعتق جاريته ثم اوصى بها لرجل فهذا رجوع عن الوصيه بالعتق ابن سماعه
عن محمد اذا اوصى بان يوهب عبده لفلان ثم اوصى بان يباع من فلان او قدم البيع واخر الهبه
فهذا ليس برجوع هشام عن محمد اذا اوصى بداره لانسان ثم انكسر بعض ابوابها
فغلق عليها بابا سواه ورم منها شيا قال ان كان ذلك يسيرا فليس برجوع ولو بنى فيها
فهو رجوع ولو كان الموصى به جاريه فوطيها او زوجها فليس برجوع وفي فتاوى
ابي الليث اذا اوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض واوصى بوصايا ايضا وكتب لها
صكا فان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصيه الاولى يعمل بهما جميعا اذا
اوصى بوصيه ثم جن قال محمد ان اطبق عليه الجنون حتى بلغ سبعه اشهر فوصيته باطله وان
افاق قبل ذلك فحكمه فيما اوصى على حاله وروى عنه روايه اخرى انه ان افاق قبل السنه فهو كما
لو كان صحيحا وعن ابي يوسف انه وقت شهرا وقد ذكرنا الكلام في هذا في كتاب الوكاله
والنكاح رجل اوصى بوصايا ودبر بعض ارقايه ثم صار معتوها وبقي كذلك اياما ثم افاق ومات
فالوصيه باطله الا التدبير ومراده من ذلك اذا طال ذلك حتى صار مطبقا قال محمد في الجامع
رجل قال اوصيت بهذا الالف لفلان وفلان ولفلان منها مايه ثم مات والالف تخرج من الثلث
كانت المايه للذي سماها له والتسعمايه للاخر وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف ان
للذي سمى له المايه المايه وللاخر خمسمايه وترجع اربعمايه الى الورثه قال ثمه ولو كان الثلث
اقل من الالف ضرب فيه صاحب المايه بمايه والاخر بخمسمايه فان هلكت الخمسمايه منها
كانت الخمسمايه الباقيه بينهما على عشره اسهم وكذلك لو قال في كلامه ولفلان ما بقي

ولو قال اوصيت بهذا الالف لفلان وفلان لفلان منها مايه وسكت عن الباقي واوصى لاخر بالف
درهم من ماله ثم مات وثلث ماله الف فالالف تقسم بين الاولين وبين الثاني نصفين ثم الخمسمايه تقسم
بين الاولين على عشره اسهم وكذلك الجواب فيما اذا لم يعين في الابتدا ولكنه قال اوصيت بالف من مالي
لفلان وفلان لفلان منه مايه درهم ولفلان ما بقي وسكت عن الباقي رجل قال هذه الالف لفلان منها
مايه درهم وصيه ولفلان ما بقي وصيه ثم مات وهي تخرج من الثلث كانت المايه للاول وللثاني
تسعمايه فان هلك منها خمسمايه كان للاول مايه وللثاني اربعمايه بخلاف الفصل الاول ولو كانت
المسله بحالها الا انه اوصى بعدها بين الوصيتين لثالث بالف لجزي مرسله او معينه وثلث ماله
الف درهم فلا شي لصاحب ما بقي فان اخذ صاحب المايه منه فما لم يكن لصاحب الباقي شي منه
قال رجل اوصى فقال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان مايه وسكت او زاد فقال ولفلان ما بقي ثم مات
وثلث ماله يوم اوصى الف درهم فضاع نصف ماله بعد الموت حتى عاد ثلث ماله الى خمسمايه
كانت الخمسمايه بينهما لصاحب المايه مايه وللاخر اربعمايه بخلاف ما تقدم ولو اوصى مع هذا
لرجل اخر بثلث ماله ولم يهلك من المال شي قسم الثلث نصفين نصف للاولين ونصف للمفرد
بخلاف ما اذا هلك من الالف خمسمايه حيث تقسم الخمسمايه الباقيه بينهما اخماسا فقد فرق
في هذا الفصل بين الهلاك وبين الاستحقاق حتى صار لصاحب الباقي ما زاد على المايه ولا يزاحم
صاحب المايه في الحالين اذا قال اوصيت لفلان من ثلث مالي مايه ولفلان ما بقي منه وثلثه الف
فهلك نصفه بعد موته كان لصاحب المايه مايه كامله وللموصى له بما بقي اربعمايه ولو لم يهلك
من الثلث شي لكنه اوصى لانسان بثلث ماله وثلث ماله الف درهم قسمت الثلث بين الموصى له
المفرد وبين صاحب المايه على احد عشر سهما ولا شي لصاحب الباقي قال رجل له ثلاثه
الاف درهم كل الف في كيس فعمد الى الف بعينه وقال قد اوصيت لفلان بما بقي منه ثم مات
فذلك الالف كله لهذا الموصى له لان الجار ما بقي منه اجاز كله اذا لم يكن انه من يستحق شيا
وقد حكي انه وقعت مثل هذه الواقعه ببخارا وتلك المسله ان من اوصى بثلث ماله بوصايا فاسده
نحو ان يوصي بان يصلح قبر ابويه او يبني على قبره حسيد وما شاكل ذلك واوصى لاخر بما بقي
من ثلث ماله ماذا يعطى للموصى له ببقيه الثلث كان الشيخ ابو بكر محمد بن حامد يقول يعطى له ما

بقي من الوصايا الفاسده ولا يعطى له جميع ثلثه اعتبارا للتنصيص الموصي على ذلك وكان
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يعطى له جميع الثلث الحاقا للوصايا الفاسده التي لا
يجب تنفيذها بالعدم وما ذكر هنا يؤيد جواب الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل فان محمدا
اعطى للموصى له بما بقي من هذه الالف جميع الالف اذا لم يوص بشي من الالف لاخر ولو كان
اوصى مع هذا بالف اخرى ثم مات لم يكن للذي اوصى له بما بقي شي وللذي اوصى بالالف
الف قال اذا اوصى الرجل فقال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها ثلثمايه
ولفلان سبعمايه ثم مات والالف تخرج من الثلث فالالف بينهما على ثلاثه عشر سهما
ولو قال لفلان منها سبعمايه وسكت عن الباقي كان لفلان سبعمايه وما بقي بعد السبعمايه
يكون للاخر ولو قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف وثلث ماله الف كان الالف
كله للذي سمي ويكون ذلك منه رجوعا عن الاشراك وايجابا للالف كله للذي سماه منهما وذلك
صحيح ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها الف كان الالف بينهما نصفين ولا يتضمن هذا رجوعا
عن الاول كما لو نص فقال لفلان منها الف ولفلان منها الف على ان يضربا بذلك الالف ولو قال
اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف ولفلان الاخر من الالف التي اوصيت بها لفلان
الف او قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من تلك الالف الف
وكان الثلث الفا كانت الالف كلها للثاني في الفصلين الا ترى انه لو قال الالف التي اوصيت بها
لفلان اوصيت بها لفلان اخر كان ذلك رجوعا عن الاول لتحويلها بعينها الى الثاني كذا هنا هذه
الجمله من الجامع وفي نوادر بن سماعه عن ابي يوسف اذا قال اوصيت بثلثي لفلان وفلان
لفلان من ذلك الف درهم والثلث الف درهم او اقل فان الذي سمى له الالف يضرب بالالف
والاخر بنصف الثلث وليس هذا كقوله اوصيت لهذين بالف درهم لهذا من ذلك ستمايه
وفي نوادر بن سماعه عن محمد رجل اوصى لقوم بوصايا فحضر بعضهم فاقام البينه واراد
ان يعطى حصته قال ادفع اليه وامسك حصه من بقي فان سلمت فذلك وان ضاعت
شاركوا الذي اخذ فيما اخذ ولا يكون في دفعه اليه قسمه على من بقي منهم وفي نوادر
المعلا عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهم الله اذا اوصى الرجل بالف درهم واستثنى

جميع ما اوصى او اكثر فالاستثنا باطل وله جميع ما اوصى له بمنزله الاقرار وهو قول ابي يوسف

ومحمد ثم رجع محمد وقال الاستثنا جايز والوصيه باطله قال ثمه وكل شي له ان يرجع فيه

فاذا استثنى كله كان ذلك رجوعا وفي واقعات الناطفي اذا اوصى لرجلين بثلث ماله ثم

قال رجعت عن وصيه احدهما او مات قبل البيان لاخيار للورثه والثلث بينهما هكذا

ذكر هلال في وقفه وعن محمد انه يخير الورثه يعطون من شاوا وجواب هلال مستقيم على

التاويل لما ابطل الرجوع اما جواب محمد يحتاج الى التاويل فانه صح الرجوع حتى خير الورثه

وتاويله يعطون نصف الثلث من شاوا منهما خصوصا اذا كان قال في وصيته بين مالي

بين فلان وفلان والله تعالى اعلم

الفصل الثالث والعشرون في تعليق اجناس الوصيه بالشرط وما يشبهها

يجب ان تعلم بان تعليق الوصيه بالشرط جايز في نوادر بشر عن ابي يوسف في الاملاء اذا اوصى بثلث ماله لرجل على ان يحج عنه فهذا جايز

ان قبل ذلك الموصى له فان عجز الثلث عن نفقته لم يرد عليه وان فضل من الثلث شي بعد

نفقته فهو مردود على الورثه قال هذا بمنزله الاجاره فلا يطيب له الفضل ابن سماعه

عن ابي يوسف اذا قال في وصيته انفقوا على فلان كذا ما لزم ولدي والموصى له غايب قال

ان مات الموصي وهو غايب فهذا بمنزله رد الوصيه ولا شي له وكذلك ان قدم فلم يقبل وان

قدم فقبل فله ما مضى وما لزمهم يعني اولاده فيما يستقبل حتى يجي من تركه ايامهم

شي يعرف انه فاذا جا منه ذلك بطلت وصيته قال ابو يوسف رجل اوصى بثلث

ماله لرجل وقال ان ابى هو فهو لفلان ثم مات الموصى له الاول ولم يأب فالثلث للاول ولو ابى

كان للاخر قال والاباء هذا بالمنطق ولو قال ثلثي وصيه لفلان فان لم يشا ذلك فهو

لفلان فهو مثل الاول ولو قال ثلثي وصيه لفلان ان شا وان ابى فهو لفلان ثم مات

الموصى له قبل ان يتكلم بشي فالثلث على مردود على الورثه ابن سماعه عن محمد رجل

اوصى لرجل بوصيه وقال ان لم يقبل فلان ما اوصيت له به او قال ان رد فلان ما اوصيت له

فهو لفلان فان الموصى له الاول ميت او كان حيا فمات قبل الموصي ولم يعلم بالوصيه

قال هي للثاني كلها ان اسلمت جاريتي هذه فاعتقوها فباعوها قبل ان تسلم ثم اسلمت

فقد مضى البيع ولا يرد وقال ابو حنيفه اذا قال اوصيت ان يخدم عبدي فلانا سنه ثم هو

لفلان فقال فلان لا اقبل الوصيه فان يخدم الورثه سنه ثم يعطى الموصى له ولا تبطل وصيه

الثاني بالاول لانه اخرجه منه وكانه قال اعطوه فلانا بعد السنه وكذلك ان خدم فلانا بعض

السنه ثم مات فلان خدم تمام السنه للورثه ثم يدفع الى الموصى له بعد تمام السنه وقال

ابو حنيفه لو قال قد اوصيت بان يخدم عبدي فلانا سنه ثم هو حر قال فان لم يخدم فلانا

سنه لم يعتق قال وهذه وصيه فيها حبس وليست المسئله الاولى كهذه ابرهيم بن رستم

عن محمد انه قال اذا قال ارضي التي في موضع كذا او غلامي فلان لام ولدي فلانه ان لم تتزوج

بعدي ابدا قال يوقف حتى تموت ام ولده فيصير ميراثا منها ابن سماعه عن ابي يوسف

اوصى على ان ينفق على ام ولده ما اقامت على ولده قال ان تزوجت فلا شي لها

وان طلقها زوجها فرجعت الى ولدها لم يرد اليها ما كان اوصى به لها وقد بطل ذلك

وكذلك ان خرجت من بلادها الى بلاد اخرى او خرجت من دارها او جا منها شي يعرف

انها قد تركتهم ولم تقم عليهم هذه الدراهم لك على ان تحج بها في سبيل الله تعالى او قال

هذه الدابه لك على ان تغزو عليها في سبيل الله تعالى قال هي له يصنع بها ما شا

بشر عن ابي يوسف رجل اوصى بثلث ماله وشرط عليه ان يقضي دينه معناه شرط

الموصي على الموصى له ان يقضي دين الموصي فهذا على وجوه ان كان الدين مجهولا او كان

معلوما الا ان الثلث مجهول فالوصيه باطله وان كان الدين معلوما والثلث معلوما فان

لم يكن في الثلث ذهب ولا فضه فهو جايز وهو بمنزله البيع له الثلث بالدين اذا قبل كما يجب

في البيع الا ترى انه لو اوصى بداره على ان يقضي عنه فلانا الف درهم له عليه وقبل

الوصيه كان جايزا وكان بمنزله البيع وان كان في الثلث دراهم ان كان اكثر من الدين

فان هذا لا يجوز وان كانت الدراهم التي في الثلث اقل من الدين جاز فان قبض الثلث ساعه

بطوت او قبض الدراهم التي في الثلث ساعه بطوت في قضى الدين ساعتيذ مضى العقد

على الصحه وان لم يقبضها ساعتيذ ينقض ذلك في الدراهم بالحصه وجاز في

العروض اوصى بالف درهم على ان يقضي عنه فلانا خمسمايه لم يجز ولو قال على ان

بدل كتبهان

ارضي لام ولد ان لم تتزوج

بعضي فلانا منها خمسمايه جاز او حين على ان يقضي فلانا منها خمسمايه قال وانما اوصى
له هنا بخمسمايه المعلا في نوادره عن ابي يوسف اذا قال ان مت وهذان العبدان
في ملكي فهما وصيه لفلان فمات احد العبدين ثم مات الموصي والباقي في ملكه فالوصيه
باطله ولو قال ان مت وفلان وفلان حيان فهذا العبد وصيه لهما فمات احدهما قبل موت
الموصي فان الباقي بينهما يعطى نصف العبد ولا هذا الاول قال واذا اوصى الرجل لامته
ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات الموصي فقال الامه لا اتزوج فانها تعتق يحتاج الى ان نعلم ان
الموصي متى علق عتق مملوكه بشي بعد موته فانه لا يخلوا من وجهين اما ان يعلقه
ببيانه على فعل غير موقت بان قال هي حره ان مت على الاسلام بعد موتي او اوصى
ان يعتقوها ان يثبت على الاسلام بعد موته او يعلق عتقه بترك فعل غير موقت
بان اوصى ان يعتقوها بعد موته على ان لا تتزوج او قال هي حره بعد موتي ان لم تتزوج
او علق عتقه ببيانه على فعل موقت بان قال ان مكثت مع ولدي شهرا فهي حره
او قال اعتقوها ان لم تتزوج شهرا فان علق عتقه بالبيان على فعل غير موقت
اذا ثبت على ذلك الفعل بعد موته ساعه كفى وعتقت او يعتق لانه علق عتقه
بالثبات على فعل غير موقت بعد موته فيعتبر ما لو علق عتقه بالثبات على
فعل غير موقت في حال حيوته بان قال لمملوكه حال حيوته ان ثبت مع ولدي او في
هذه الدار فانت حره فثبتت ساعه عتقت فكذا اذا علق عتقه بالثبات
على فعل غير موقت بعد موته بان اوصى فاما اذا علق العتق بترك فعل غير موقت
بان اوصى ان يعتقوه على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج اذا قال بعد موت المولى لا
اتزوج فانها تعتق اذا كانت تخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي
بعض النسخ اذا لم تتزوج يوما او اقل او اكثر فان الوصيه لها شامله فان تزوجت
بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل عتقها ووصيتها ولا يلزمها السعايه في شي للورثه
وهذا قول علمائنا وهو قول الشافعي رحمهم الله وقال مالك رحمه الله بانها اذا تزوجت
فان عليها ان تسعى في قيمتها للورثه هذا الذي ذكرنا اذا علق عتقها بالثبات على

[illegible]

فعل او ترك فعل ولم يوقت لذلك وقتا فاما اذا وقت لذلك وقتا بان اوصى ان تعتق
ان مكثت مع ولدها سنه او شهرا ما لم تمض المده فانها لا تعتق واعتبر بما لو قال لها
حال حيوته ان مكثت مع ولدي شهرا فانت حره وهناك ما لم تمكث شهرا مع ولده
لا تعتق وكذلك ان علق عتقها بترك فعل موقت بان اوصى ان تعتق على ان لا تتزوج شهرا
ما لم تترك التزوج بقدر شهر لا تعتق كما لو قال لها حال حيوته ان لم تات البصره شهرا
فانت حره ما لم يمض شهر لم تات البصره فيه لا تعتق فكذا هذا قال واذا اوصى لام
ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج ان قالت لا اتزوج بعد موت الموصي
فانه يعطى لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد الالف منها وعند مالك رحمه الله
يسترد والجواب فيه كالجواب فيما لو اوصى بعتق امته على ان لا تتزوج وان وقت لذلك وقتا
بان قال ان لم تتزوج شهرا فهو على ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا فاذا تزوجت
قبل مضي الشهر تبطل وصيتها فان اوصى لها بالف درهم على ان تثبت مع ولدها فمكثت مع ولدها
ساعه استحقت الوصيه قال واذا اوصى الرجل لخادمه ان يقيم مع ابنته ومع ابنه
حتى يستغنيا ثم هي حره فهذا على وجهين اما ان كانا كبيرين او كانا صغيرين فان كانا
كبيرين فانها تخدم البنت حتى تتزوج وتخدم الابن حتى يتاهل او يجد ما يشتري له خادما
تخدمه فيستغني عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمها حتى يدركا ويستغنيا
الا ان الاستغنا نوعان استغنا الكبير واستغنا الصغير فاستغنا الكبير عن خادم ان
كان ذكرنا بالتاهل وان كان انثى فبالتزوج واستغنا الصغير انما يتم بالادراك وهذا خلاف
الحضانه في الذكر فانها تنتهي اذا اكل وحده وشرب وحده وهنا لم تنته الخدمه بذلك
وانما تنتهي بالادراك فان مات احدهما او ماتا جميعا قبل ان يستغنيا فان الجاريه لا تعتق
وتبطل الوصيه قال واذا اوصى لها بالعتق على ان تتزوج فلانا بعينه فقالت افعل فانها
تعتق من ثلثه بعد هذا اذا ابت ان تزوج نفسها من فلان وفلان اجنبي فانه لا يلزمها
شي كما لو اعتقها حال حيوته على ان تزوج نفسها من فلان وفلان اجنبي فقالت افعل حتى
عتقت ثم ابت التزوج من الاجنبي بعد ذلك لا شي عليها بخلاف ما اذا كان فلان وارثا وباقي

اوصى لخادمه ان يقيم مع ابنته وابنه حتى يستغنيا عن خدمته

اوصى لها بالعتق على ان تتزوج فلانا بعينه

المسئله بحالها كان عليها ان تسعى في قيمتها للوارث قال ولو اوصى بعتق عبده على ان لا
يفارق ولديه ابدا او عليه دين يحيط به ابطلت وصيته وبيعه في الدين فان اعتقه الورثه
لم يجز عتقهم قال وان لم يوص ابوهم بعتقه فاعتقه الورثه لم يجز عتقهم فاما اذا
كان الدين غير مستغرق صح عتق الورثه والله تعالى اعلم

الفصل الرابع والعشرون في بيان ما يدخل في الوصيه بطريق التبعيه وما لا يدخل

ذكر محمد رحمه الله مسئله ولد الموصى به وكسبه هل يدخلان
تحت الوصيه وجعلها على وجهين ان حدث الولد والكسب قبل موت الموصي
فانهما لا يدخلان تحت الوصيه سوا كانا يخرجان من الثلث او لا يخرجان فاما
اذا احدث الولد والكسب بعد موت الموصي ان حدثا يوم القسمه والتسليم لا يدخلان
تحت الوصيه ولا يسلمان للموصى له بحكم الوصيه حتى لا يعتبر فيهما الثلث والثلثان
وان حدث الولد والكسب قبل القسمه والتسليم فهذا على وجهين اما ان حدثا قبل
قبول الموصى له او بعد قبول الموصى له فان حدثا قبل القبول ثم قبل فان الولد والكسب يصيرا
موصى به حتى يكون له من الثلث فاما اذا احدث الولد والكسب بعد قبول الموصى له قبل القسمه
والتسليم هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجها من الثلث او لا يجعل موصى به حتى يكون
للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر محمد هذا في شيء من الكتب نصا وقد اختلف
فيه المشايخ المتاخرون ذكر القدوري انه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو حدث بعد القسمه والتسليم ومشايخنا
قالوا بانه يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو حدث قبل القبول وانما
اختلفوا في هذا لان في الاصل ما يدل على القولين وفي نوادر ابرهيم عن محمد فيمن اوصى لرجل
بحايط فهو بارضه كله ولو اوصى بنخله فهو على النخله دون الارض وفي نوادر المعلى
عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل بنخيل كثير او بنخله واحده او وهب له او تصدق او باع
فله ما على ظهر الارض ولو اوصى له بكرم او بستان او غيطه او اجمه فله ذلك باصله
ولا يشبه هذا النخله وذكر المعلى عن ابي يوسف ايضا اذا اوصى بنخله لانسان ولاخر

بثمرها فالوصيه جائزه والنخل للموصى له بالنخل باصله وارضه وفي نوادر ابن سماعه
عن ابي يوسف اذا نظر الى جراب هروي او قوصره وقال اوصيت لفلان بهذا الجراب
او قال بهذه القوصره او بهذا الدن فهو بما فيه وكذلك ما اشبه هذا مما يباع مع
ظرفه ولو قال اوصيت بهذا الجوالق او قال بهذا الجراب وفيه دقيق او قال اوصيت بهذا
الزق وفيه سمن فهذا على الظرف قال ولا يشبه هذا ما يباع مع ظرفه ولو قال
اوصيت بهذا الجوالق الحنطه او قال اوصيت بهذا الجراب الدقيق او قال اوصيت بهذا الزق
السمن فهذا على ما في الجوالق والجراب والزق وكذلك البيع وفي نوادر ابن سماعه عن محمد
او اوصى بزق زيت فهو على الزق دون الزيت وكذلك اذا قال الزق الزيت ولو قال
بزق الزيت فهذا على الزق وحده ولو اوصى بدن خل فهو على الدن والخل جميعا ولو
اوصى بسفينه طعام فعلى الطعام ولو قال بالسفينه الطعام فكذلك ولو قال بسفينة الطعام
فهو على السفينه وكذلك على هذه الوجوه في راويه الماء وقوصره التمر ولو اوصى
لاخر بميزان فهو على العمود والكفتين والخيوط ولا يدخل فيه الصنجات والغلاف
وهذا اذا كان بغير عينه فاما اذا كان بعينه دخل فيه وقال ابو يوسف اذا اوصى
لرجل بالميزان فله الكفتان والعمود ولا تكون له الصنجات والحب واما القبان فهو له
برمانته وكفته ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل
بسيف فله النصل دون الجفن وهو قول ابي حنيفه وذكر ابن سماعه عن ابي يوسف ان
له السيف مع جفنه ورواية ابن سماعه موافقه لرواية الاصل ولو اوصى بمصحف وله
غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفه وفي البقالي
اذا اوصى بقبة تركية فهي له باللبود ووهب له باللبود ولو اوصى بحجله فله الكسوه دون
العيدان وفيه ايضا عن ابي يوسف اوصى لرجل بسرج فله السرج بكل شي يعلق
به ويحرز فيه ولا تكون له الصفه وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف
في الوصيه بالسرج ان له الرفتان والركابان والميثره ولا يكون له اللبد والرفاده
والصفه ذكر ابرهيم عن محمد رجل مات فاعتق عبده وقال كسوته له قال له خفاه وقلنسوته

وقميصه وازاره وسراويله ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد هو وصيه عبد الله
بن المبارك للفقيه رحمهم الله وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اوصى لرجل بشاه من غنمه
ولم يقل غنمي هذه فاعطاه الورثه للموصى له شاه قد ولدت بعد موت الموصي قال لا يتبعها
ولدها ولو قال اوصيت لفلان بشاه من غنمي هذه فاعطوه شاه قد ولدت بعد موت الموصي
ولدا فان يتبعها ولدها ولو استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاه لا ضمان عليه وكذلك لو
اوصى له بنخله باصلها ولم يقل من نخلي هذه فهو مثل الشاه التي اوصى بها ويعطونه اي
نخله شاوا دون ثمرتها التي اثمرتها في حيوه الموصي او بعد وفاته وان قال من نخلي
هذه فله النخله مع ثمرتها التي اثمرت بعد موته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم
ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا اوصى ان تعتق جاريته هذه بعد موته
ومات فقبل ان تعتق ولدت ولدا او هي مع ولدها تخرج من الثلث اعتقت الجاريه ولم يعتق
الولد يجب ان تعلم ان هذه المسله مع اجناسها تدور على اصلين احدهما ان الوصيه اذا
انعقدت حقا لمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره لان في تنفيذها لغيره ايصال الحق الى غير
من وجب له الحق وفيه تفويت غرض الموصي ايضا وكذلك لا يجوز والثاني ان الحق اذا ثبت في
العين دون المعنى لا يسري الى الولد واذا ثبت في العين والمعنى يسري الى الولد وعلامه
ثبوته في العين والمعنى ان يتحول الى البدل وعلامه ثبوته في العين دون المعنى ان لا يتحول
الى البدل ولو اوصى ان تكاتب جاريته الجاريه بعد موته او اوصى ان تباع هي من نفسها
او تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت المولى لا تنفذ الوصيه في الولد ولو اوصى ان يتصدق
بجاريته هذه على المساكين او على فلان او توهب من فلان فولدت ولدا بعد موته
تنفذ الوصيه في الولد كما تنفذ في الجاريه ولو اوصى بان تباع جاريته هذه من فلان
بالف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصي بيعت هي ولا يباع ولدها ولو اوصى بان
تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين او على فلان فولدت الجاريه بعد موته
ولدا فانه تنفذ الوصيه في الولد ولو وهب لهذه الجاريه هبه او اكتسبت مالا فان
الوصيه لا تسري الى الموهوب ولا الى المكسوب ولو اوصى بان تباع جاريته هذه من

فلان بالف درهم فجا عبد وقتلها فدفع بها او قطع يدها فدفع بها او وطيها والحق بشبهه
حتى غرم العقر فانه لا يباع الولد المدفوع ولا الارش ولا العقر فبعد ذلك ينظر ان
كان قد قتلت بطلت الوصيه لفقدان محلها فان كان قد قطعت يدها بيعت من
الموصى له بنصف الثمن ان شا ولو وطيت وهي بكر حط قدر البكاره ايضا ولو وطيت
وهي ثيب لم ينقصها الوطي لا يحط شي من الثمن وكذلك لو ذهبت عينها او
يدها بافه سماويه بيعت بجميع الثمن ان شا المشتري ولو اوصى بان تباع
جاريته هذه من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فابى فلان البيع بطلت
الوصيتان جميعا وكذلك لو قتلت الجاريه بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمتها
بطلت الوصيتان وكذلك اذا اوصى ان تكاتب جاريته هذه ويتصدق ببدل الكتابه
او تباع من نفسها ويتصدق بالثمن عن ذلك الجاريه الكتابه والبيع بطلت الوصيتان
ولو اوصى بان تباع جاريته هذه نسمه ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته
ولدا بيعت هي وحدها نسمه ولم يبع معها ولدها والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والعشرون في اجازه الوارث وصيه ابيه في مرض

موته ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان احدهما ان الحقوق اذا اجتمعت في
التركه وضاقت التركه عن الوفا بها يبدا بالاقوى فالاقوى فان استوت في القوه قسمت
بين اصحاب الحقوق بالحصص وهذا ظاهر والثاني ان المجيز للتبرع بمنزله المتبرع في
حق الحكم الا ترى ان الفضولي اذا وهب مال مريض وسلمه الى الموهوب له ثم اجاز المريض
هبه الفضولي يعتبر من ثلث المال قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مات وترك ثلاثه
الاف درهم لا مال له غيرها فاوصى لرجل بالفين منها ثم مات وترك ابنا واحدا فاجاز الابن في
مرضه وصيه ابيه ثم مات وليس له مال غير ما ورث من ابيه فللموصى له الف درهم من
غير اجازه وله ثلث ما بقي وذلك ستمايه وسته وستون وثلثان باجازه الميت الاخر
ولو كان الوارث بعد ما اجاز وصيه مورثه بثلث ماله لرجل ثم مات فللذي اوصى له
الميت الاول الف بلا اجازه وثلث الالفين وذلك ستمايه وسته وستون وثلثان يقسم بين الذي

اوصى له الميت وبين الذي اوصى له الوارث بالحصص قيل بان هذا قولهما فاما على قول ابى حنيفه
يقسم الثلث وذلك ستمايه وستة وستون وثلثان بينهما انصافا هو الصحيح هذا اذا كانت
وصيه الميت الاول بالفين من التركه فان كانت وصيته بالفين مطلقا واجاز الميت الثانى
ذلك واوصى ايضا بثلث ماله لرجل فثلث الالفين يقسم بينهما اخماسا عند الكل ولو كان
فيما ترك الميت الثانى عبد قيمته مثل ثلث مال الميت الاخر واعتقه في مرضه وقد
اجاز وصيه ابيه قبل ذلك في مرضه فللموصى له الاول الف بلا اجازه يبدا به وصرف ثلث
مال الميت الثانى الى العتق وبطلت اجازه وصيه ابيه وكذلك لو كان مع اجازته وصيه
ابيه اقرار بالدين وذلك كله فى مرضه يبدا بالدين ولو كانت الاجازه من الوارث في
صحه الوارث كانت الاجازه صحيحه من العتق والاقرار بالدين والوصيه وكذلك لو
اجاز وصيه ابيه في صحته ثم اقر على ابيه بدين بدى بالاجازه فان بقى شى كان لاصحاب
الدين ولا يضمن الوارث شيا للمقر له بالدين ان كان ما بقى بعد الاجازه يفي بدينه
وان كان لا يفى بالدين ضمن لاصحاب الدين مثل ما اجاز ولو ادعى رجل على ابيه دينا وادعى
الموصى له من جهه الميت انه اجاز وصيه ابيه فصدقهما جميعا معا كان الدين
اولى ولم يضمن لاصحاب الاجازه شيا سوا صدقهما في حاله المرض او في حاله الصحه
قال ولو ان الوارث اجاز وصيه ابيه في مرضه ثم اقر بدين على والده ثم اقر بدين على نفسه
كان الدين اولى ويبدا بدين والده ثم بدين نفسه فان فضل شى صرف ثلثه الى الاجازه
اذا لم تجز ورثه الميت الثانى ولو كان اجاز وصيه ابيه في مرضه ثم اقر بدين على
نفسه ثم اقر بدين على والده بدى بوصيه والده من ثلثه بعد هذا ينظر ان فضل
شى من الدين صرف ثلثه الى الاجازه اذا لم تجز ورثه الميت الثانى ذكر رجل له عبد
لا مال له غيره اعتقه في مرض موته وترك وارثا واحدا وليس للوارث عبد واعتق
عبده في مرض موته لا مال له غير ذلك فاجاز الوارث وصيه ابيه واعتق عبده في
مرض موته فثلث العتق الاول يعتق من غير سعايه بلا اجازه ثم يقسم ثلث ثلثى العبد
الاول وثلث جميع العبد الثانى بين العبدين على حصه اسهم ثلاثه اسهم للعبد الاول

وسهمان للعبد الثانى من يقضى له الفا درهم لا مال له غير ذلك حضره الموت اوصى لرجل
بالف درهم منها واوصى لرجل اخر بالالف الاخر ثم مات واجاز ابنه الوصيتين احدهما
قبل الاخرى في مرضه ثم مات ولا مال له غير ما ورث فثلث الالفين بين الموصى
لهما نصفان بوصيه الميت الاول ولو كان الميت لم يترك الا الفا واحدا وقد كان اوصى لرجل
بالف درهم بعينها وللاخر بالف درهم بغير عينها ثم مات فاجاز وارثه الوصيتين في
صحته احدهما قبل الاخر فثلث الالفين وهو ثلث مال الميت الاول بينهما نصفان
بوصيه الميت الاول من غير اجازه وما بقى من الالف فهو للذي اجاز له اول مره
لا يكون للثانى شى فرق بين هذا وبينما اذا اجاز وصيه احدهما قبل الاخر في مرض
موته فان ثلث ما بقى يكون بين الموصى لهما نصفين ولا يختص بذلك المجاز له اول
مره وان اجازهما معا في حاله الصحه كان المال بينهما نصفين ولو اجاز الوصيتين معا
في حاله المرض او احدهما قبل صاحبه فهو سوا ويكون الثلث لهما بوصيه الميت
الاول وثلث ما بقى بينهما بسبب الاجازه ولا فرق بين الجمع والترتيب في المرض
رجل له الف درهم اوصى بها لرجل ثم مات فورثه رجل وليس للوارث الف درهم ايضا
فاوصى الوارث بها وبما ورث من الاول لرجل ثم مات الثانى وترك وارثا فاجاز وصيه ابيه
ووصيه جده جميعا في مرض موته ثم مات وله مال غير ما ورث فللموصى له الاول
ثلث الالف الاول بلا اجازه ثم يضم ثلث الاول الاول الى الالف الثانيه فيجعل ثلث ذلك
للموصى له الثانى بلا اجازه ثم ينظر الى ثلث ما بقى من مال الميت الثالث فيقسم بين
الموصى له الاول وبين الموصى له الثانى على قدر ما بقى من حقهما بالاجازه
والله تعالى اعلم

الفصل السادس والعشرون في بيان من يكون خصما من صاحب الوصيه والغريم والوارث ومن لا يكون

روى المعلا عن ابى يوسف رحمهما الله رجل مات وترك عبدا وورثه صغارا وترك دينا
على رجل فاقام العبد بينه ان مولاه اعتقه واوصى اليه والذي عليه الدين حاضر فالشهاده
جايزه ويقضى بالعتق وبالوصايه للعبد وينبغى في قياس قول ابى حنيفه ان لا يقبل شهادتهم

يقضي

على العتق وان كانت الورثة كبارا فاقام العبد بينة على ذلك فالشهادة جايزة و
بالعتق ويجعل العبد وصيا في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة وفي المنتقى
رجل مات وترك ابنين فاقتسما واخذ كل ابن الفا وغاب احدهما فاقام رجل البينة
ان الميت اوصى له بثلث ماله فانه يأخذ من الحاضر ثلث الالف التي اخذها عند ابي حنيفة
قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف رواية الاصل وقد مرت المسئلة من قبل وفي نوادر
ابرهيم عن محمد رجل مات ولرجل عليه دين واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماة لرجل
فاخذها الموصى له فجا الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له الى القاضي
فالموصى له لا يكون خصما له وينبغي ان يحضر وارثا ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا
ينبغي ان ينصب القاضي عنهم وصيا واعلم بان الموصى له لا يكون خصما للغريم اذا
حصلت الوصية له بقدر الثلث او بما دون ذلك ولا يعتبر الموصى له بالوارث في
هذه الحالة واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث الى جميع المال وصحت الوصية
بان لم يكن له وارث فالموصى له خصم للغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه
الحالة بالوارث قال محمد في الجامع رجل هلك وترك ثلثة الاف درهم وترك وارثا واحدا
واقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فقضى القاضي له
بالثلث واعطاه ذلك وهو الف درهم ثم اقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله
واحضر الموصى له القاضي فالقاضي يجعله خصما ويأمره ان يدفع نصف ما في يده الى
الثاني فان قضى القاضي على الاول بنصف الثلث ولم يكن عنده شي بان هلك الثلث في يده
او استهلكه وهو فقير وحضر الوارث لم يكن للثاني اعادة البينة وكان للموصى له الثاني
ان يشارك الوارث فيما في يده ويأخذ خمس ما في يد الوارث ثم الثاني مع الوارث يتبعان
الاول فيأخذان منه نصف ما اخذ فاذا اخذا ذلك اقتسماه على خمسة اسهم ايضا
سهم للثاني واربعة اسهم للوارث والخصومة الى القاضي الذي قضى للاول والى قاضي
اخر سوا ولو كان الموصى له الاول هو الغايب فاحضر الثاني الوارث الى القاضي يقضي
على الوارث ويكون القضا على الوارث قضا على الموصى له الاول وان كان القاضي قضى بوصية

الاول ولم يدفع اليه شيا فخاصمه الثاني والوارث غايب فان خاصمه الى ذلك القاضي
بعينه جعله خصما وان خاصمه الى قاضي اخر لم يجعله خصما ولو كان الموصى له الاول
الغايب والوارث حاضر ولم يدفع المال الى الاول فالوارث خصم للموصى له الثاني وهذا كله
اذا اقر الموصى له الاول بان المال الذي في يده بحكم الوصية او كان ذلك معلوما للقاضي
فاما اذا لم يكن شي من ذلك فقال الاول هو مالي ورثته عن ابي والميت ما اوصى لي بشي
وما اخذت من ماله شيا فانه يكون خصما للموصى له الثاني بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا
في يدي رجل انه اشتراه بكذا من فلان وقال ذو اليد هو عبدي ورثته من ابي فانه
يكون خصما ويقضى عليه ببينة المدعي كذا هنا وان قال هذا المال وديعة عندي
لفلان الميت الذي يدعي الثاني الوصية من جهته او قال غصبته منه فلا خصومة
بينهما كما في مسئلة الشرا اذا ادعى الذي في يديه العبد ان العبد في يديه وديعة او غصب
لفلان الغايب الذي ادعى المدعي الشرا من جهته فانه تندفع عنه الخصومة ولو
قال هو وديعة عندي من جهة فلان يعني به رجلا اخر غير الموصي او قال غصبته منه
فهو خصم الا ان يقيم بينة على ما قال قال رجل اقام بينة على وارث ميت ان الميت اوصى
له بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب
الوارث ثم اقام اخر البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بها وذكروا رجوعا ولم يذكروا
رجوعا قضى القاضي للثاني بحقه فان ذكر رجوعا قضى القاضي بكل الجارية للثاني
وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثاني للمزاحمة والمساواة ويكون هذا قضا
على الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول لو ابطل حقه كان كل الجارية للثاني فان
غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الاخر خاصمه الى
القاضي الاول او الى غيره بخلاف ما اذا كان الثاني يدعي وصية بالثلث واحضر الوارث
حيث يصير خصما وان كان القاضي قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني
الوارث فان خاصمه فيها الى القاضي الاول لم يجعله خصما وان خاصمه الى قاضي اخر جعله
خصما وصار الموصى له الاول مقضيا عليه بخلاف ما قلنا في ابواب الدعوى في الملك المطلق

ان صاحب اليد اذا ادعى انه مودع فلان ولم تقم بينه على ذلك ان القضا عليه لا يجعل قضا على
الذي ادعى انه امينه ثم القاضي اذا سمع بينه الثاني على الوارث في هذا الفصل وهو ما
اذا خاصمه الثاني عند قاضي اخر قضى للثاني بنصف الجاريه سوا شهد شهوده على
الرجوع عن الاولى لاخذ الكل والا اخذ نصفها ولو اقام الاول بينه ان الميت اوصى له
بثلث المال ودفعه القاضي اليه ثم اقام الثاني البينه على الاول ان الميت رجع عن
الوصيه الاولى واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي ياخذ الثلث من الاول ويدفعه الى الثاني
ولو كان الوارث هو الخصم قضى القاضي بالوصيه الثانيه دون الرجوع عن الوصيه الاولى
ولو كان الاول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع اليه بقضا قاضي ثم اقام اخر البينه على
الموصى له ان الميت اوصى له بما به من ماله فالموصى له بالعبد لا يكون خصما له ولو حضر الوارث
وغاب الموصى له الاول كان الوارث خصما للثاني ويكون القضا عليه قضا على الموصى له الاول
قال محمد في الجامع رجل له على رجل الف درهم قرض او كان غصب منه الف درهم وكانت في يد
الغاصب قايمه بعينها او استودعه الف درهم وهي قايمه بعينها في يد المودع فاقام
رجل البينه ان صاحب المال توفي وقد اوصى له بهذه الالف التي له قبل هذا الرجل والرجل مقر
بالمال لكنه يقول لا ادري امات فلان او لم يمت لم يجعل القاضي بينهما خصومه حتى يحضر
وارثا او وصيا فرق بين هذا وبينما لو جا رجل وادعى انه وارث فلان ابنه او اخوه والغاصب
والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا ادري امات فلان او لم يمت او قال لا ادري انت وارثه ام لا
فاقام البينه على موته وعلى انه وارثه تقبل البينه وينتصب هو خصما للوارث وهذا
الذي ذكرنا اذا كان الذي قبله المال مقرا بذلك فان قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس
عندي من مال الميت شي صار خصما للمدعي وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه
من فلان الغايب وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب خصما للمدعي كذا هذا واذا جعله
القاضي خصما في هذا الوجه قضى له بثلث ما في يد المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينه ان الميت
ترك الفي درهم غير هذه الالف وان الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضي القاضي للموصى له بكل هذا
الالف ولو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيا لم يلتفت الى قوله ولو كان مكان

الموصى له غريما يدعي دينا على الميت والمسله بحالها لم يكن الذي قبله المال خصما سوا
كان صاحب اليد مقرا او جاحدا فان اقام هذا المدعي بينه ان فلانا مات ولم يدع وارثا
ولا وصيا يقبل القاضي بينته واذا قضى القاضي بهذه البينه ينصب عن الميت وصيا
ويامر المدعي ان يقيم البينه عليه بذلك الدين فاذا فعل قبل بينته على الدين وامر الذي
قبله المال بقضا الدين الى الغريم ان كان الذي قبله المال مقرا بذلك ثم عاد محمد الى
صدر المسله فقال لو ان الموصى له اقام البينه ان فلانا مات ولم يدع وارثا واوصى له
بالالف التي قبل فلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذي قبله المال مقرا بالمال
الذي قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له فرق بين هذا وبينما اذا كان للميت وارث
والحاصل انه اذا لم يكن للميت وارث فالموصى له يجعل بمنزله الوارث فينتصب المودع
والغاصب خصما له قال محمد في الجامع ايضا رجل له على رجل الف درهم دين او كان الالف
في يده غصبا او وديعه او كانت الالف وصلت الى الذي هو في يديه المال من قبل
ابيه واوصى بها اليه ابوه اي الى الذي في يديه المال وكانت في يديه لهذا الرجل فجا
صاحب المال فجا رجل وادعى ان صاحب المال مات واوصى له بهذه الالف التي قبل
هذا الرجل ولا بينه له فصدقه الذي قبله المال فهذا على وجهين اما ان اقر المدعي
ان لصاحب المال وارثا غايبا او قال لا ادري اله وارث ام لا او قال المدعي ليس لصاحب
المال وارث انما كان صاحب المال رجلا نصرانيا اسلم ومات ولم نعرف له احدا وصدقه
الذي قبله المال في ذلك ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي على الذي في يديه المال في
الوجوه الاربعه الغصب والوديعه والدين والايصا وفي الوجه الثاني يصح اقراره
حتى يامره القاضي بدفع المال اليه الا ان القاضي يتلوم في ذلك ويتانى ولا يعجل فان جا
مدع او وارث والا قضى القاضي بالمال لهذا المدعي ثم اذا قضى القاضي عليه بعد التلوم
ودفع المال اليه فهلك عنده ثم جا صاحب المال حيا فان كان المال غصبا عند الرجل
فصاحب المال بالخيار ان شا ضمن القابض وان شا ضمن الغاصب فان ضمن الغاصب
رجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على الغاصب وان كان المال وديعه عند الرجل

كان له ان يضمن القابض بالاجماع وهل له ان يضمن المودع فعلى قول ابي حنيفة له ذلك وعلى
قول ابي يوسف ليس له ذلك وان كان المال دينا فلصاحب المال ان يضمن الغريم وليس له ان
يضمن القابض واذا ضمن الغريم كان للغريم ان يرجع على القابض فاما اذا كان المال وصل
اليه من قبل ابيه اوصى اليه ابوه وصورة هذا وتفسيره اذا كان للرجل الف درهم
دفعها الى رجل وجعله وصيا فيه ثم مات الموصي وله ابن غائب ثم مات الموصى وله ابن
فوصل المال الى ابن الوصي من جهة ابيه كان اوصى بها الى ابنه فكان في يديه فدفع
الى هذا المدعي بامر القاضي ثم جا صاحب المال حيا اراد محمد بقوله في هذا الفصل
جا صاحب المال حيا اي جا ابن الموصي حيا او لم يجي حيا ولكن جا وارثه فنقول
اذا جا صاحب المال حيا له ان يضمن القابض وليس له ان يضمن الذي قبله المال
بالاجماع ولو لم يجي صاحب المال حيا ولكنه حضر وارثه فاقام البينة انه اخوه
لابيه وامه لا وارث له غيره فلا ضمان على الذي قبله المال في الوجوه كلها ولكن القابض
ضامن ولو ان الذي في يديه المال اقر ان هذا ابن صاحب المال وانه قد مات الا اني لا
ادري اهذا وارثه ام لا لم يقض القاضي للمقر له بشي وان اقر انه وارثه لا وارث له
غيره فان القاضي يقضي للمقر له ولكن يتانى القاضي في ذلك زمانا على حسب ما ادى
الله اجتهاده صيانة لقضايه عن النقض عند ظهور الابن بخلاف الشهادة
فان الشهود لو قالوا هذا وارثه لا نعلم له وارثا اخر فانه يسقط به التلوم فاذا
تلوم زمانا ولم يظهر له وارث اخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضي ثم
جا صاحب المال حيا قال محمد في الكتاب هو بمنزلة الموصى له فيما وصفت لك
من حق التضمين ولو لم يجي صاحب المال حيا ولكن جا رجل فاقام بينة انه ابنه
قال في الكتاب ايضا هذا بمنزلة الموصى له في جميع ما وصفت لك في انه لا ضمان على
الذي قبله المال في الفصول كلها وكان الضمان على القابض ولو ان الذي في يديه
المال اقر لرجل انه ابن الميت وان للميت ابن اخر وقال الابن المقر له ليس له ابن
اخر يتلوم القاضي زمانا فان حضر وارث اخر والا دفع المال كله اليه

ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر الذي قبله المال لرجل انه اخ الميت ولم يقل انه وارثه
فان القاضي لا يدفع المال اليه وان تلوم زمانا وهنا قال اذا اقر الذي قبله المال لرجل انه
ابن الميت فالقاضي يامره بالدفع اليه بعد ما تلوم زمانا وان لم يقل هو وارثه ثم قال
في الكتاب اذا تلوم القاضي زمانا ولم يظهر للميت ابن اخر امر القاضي الذي قبله المال
بان يدفع المال كله الى المدعي ويأخذ منه كفيلا ثقة ما لم يعطه كفيلا ثقة لا يدفع المال
اليه فمن مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا ياخذ كفيلا بنا على مسلة
ذكرها في الجامع الصغير ان من مات فجا رجل وادعى انه ابنه وشهد الشهود انه ابنه ولم
يشهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا فاذا تلوم ولم يظهر له وارث اخر يسلم
التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا وقال عامة المشايخ لا بل هذا بالاتفاق فان جا وارث اخر
فلا ضمان على الذي قبله المال في الوجوه كلها ثم قال في الكتاب وكذلك جميع ما وصفت لك من
اقرار الذي قبله المال بالوصية لصاحب الوصية وبالميراث لصاحب الميراث فان
القاضي اذا دفع المال الى المقر له بعد ما تلوم زمانا ياخذ منه كفيلا ثقة ولو كان الذي
حضر ادعى ان له على صاحب المال الف درهم دين وانه مات فصدقه الذي قبله المال في
ذلك لم يلتفت القاضي الى ذلك ولم يجعل بينهما خصومة حتى يحضر وارث في الوجوه الاربعة
وهذا اذا زعم المدعي ان للميت وارثا او قال لا ادري اله وارث ام لا فان اقر الذي قبله المال
والمدعي انه ليس له وارث فالقاضي يتلوم ويتانى زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له
وارث فالقاضي لا يدفع المال الى المقر له ولكن ينصب وصيا واذا نصب وصيا بامر المدعي
باقامة البينة على الوصي فرق بين هذا وبينما اذا ادعى المدعي ان الميت اوصى له بالمال
الذي قبله او وارثه وزعم انه لا وارث للميت وصدقه في ذلك الذي قبله المال وتانى القاضي
في ذلك زمانا ولم يظهر له وارث اخر يدفع المال اليه ولا يكلف المدعي اقامة البينة
على ما ادعى من الوصية والميراث وهنا قال يكلف المدعي اقامة البينة على ما ادعى من
الدين فاما اذا اقام البينة على هذا الوصي امر القاضي الوصي بان يدفع حقه اليه
فاذا دفع حقه اليه ثم جا صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب

في الوجوه الاربعه الوديعه والدين والغصب والوصيه كما قلنا في الفصل الاول ولو لم
يجئ صاحب المال حيا ولكن حضر وارثه وجحد الدين لم يلتفت الى جحوده وكان قضا
القاضي ماضيا ولا يكلف المدعي للدين اقامة البينه على الوارث قال في الجامع رجل
له عند رجل وديعه او غصب او دين عليه فجا رجل واقام بينه ان صاحب المال
قد توفي وان هذا المدعي اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره والذي قبله
المال جاحد للمال او مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعي عليه ينتصب خصما له فاذا
قضى القاضي له بالمال كله فقبضه ثم جا صاحب المال حيا وقد هلك المال في يد
القابض فان كان الذي عنده المال غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شا ضمن
الشهود وان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب
كان الغاصب بالخيار ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ فان ضمن الشهود
رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان اختار المالك تضمين الشهود
فالشهود رجعوا على الاخ فان اختار المالك تضمين الاخ فالاخ لا يرجع على الشهود
وان كان الذي عنده المال مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الدافع ولكن يخير
صاحب المال ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا
على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحب المال على
الشهود ولا ضمان له على الاخ ايضا ولكن صاحب المال يرجع على الغريم بدينه
فاذا اخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شا ضمن الشاهدين
وان شا ضمن الاخ فان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على
الشهود ولو لم يات صاحب المال حيا بل تحقق موته كما شهدت الشهود
فجا رجل واقام بينه انه ابن الميت قضى القاضي بذلك واذا قضى القاضي بذلك فلا
ضمان على الدافع في الوجوه كلها ولكن للابن الخيار ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن
الاخ فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ فقد
فرق بين هذا وبينما اذا جا المشهود بموته حيا فان هناك لا يكون له ولاية تضمين الاخ

والشاهدين وهنا قال له ولاية تضمين الاخ والشاهدين ولو لم يقم الثاني
بينه انه ابن الميت لكنه اقام بينه انه اخ الميت لابيه وامه ووارثه قضى
القاضي ببينته لعدم المنافاه ويقضي القاضي له بنصف ما قبض الاول من
الميراث ولا ضمان على الذي قبله المال في الفصول كلها ولا ضمان على الشهود هنا
والله تعالى اعلم

الفصل السابع والعشرون في تصرف الاب ووكيل الاب والجد والقاضي وامين القاضي في مال الصغير

الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير او اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز ثم اختلف المشايخ في انه يشترط لتمام هذا العقد
الايجاب والقبول على جواب الاستحسان والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب
اذا قال بعت هذا من ولدي بكذا او قال اشتريت هذا بكذا فانه يتم العقد
ولا يحتاج الى ان يقول بعت واشتريت واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا
باع من ولده واشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول وهكذا ذكر الناطفي
في واقعاته ثم ان محمدا رحمه الله ما ذكر الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز
هذا البيع وتمامه وانما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير حتى يتمكن
معاملته للصغير ولا يجعل تركة بعد موته ثم يجوز هذا البيع من الاب بمثل
القيمه او بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفه انه لا يجوز هذا
العقد الا بمثل القيمه فلم يتحمل في هذا الغبن اليسير على هذه الروايه
وفرق بينه وبين تصرفه مع الاجانب ولكن ما ذكر في ظاهر الروايه اصح ولو
وكل الاب رجلا ببيع عبد له من ابنه او بشرا عبد ابنه له والابن صغير لا يعبر عن
نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز فان كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز ويكون
العهده من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس
والاول اصح ذكر هشام في نوادره عن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير
لنفسه شرا فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه او يامر بعمل ما

السوع

من مال الصغير وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان التخليه في البيع الفاسد قبض على
روايه الجامع ولو باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه جاز عتقه وفي
المنتقى اشترى من عبد ابنه عبدا والعبد في يد الاب ثم مات العبد فهو من مال الاب
يا من الوالد الا بعمل او بقبضه بمنزله عبد اشتراه وهو وديعه عنده وان كان
للرجل ابنان فباع مال احدهما من الاخر وهما صغيران بان قال بعت عبد ابني فلان
من ابني فلان جاز هكذا ذكر المسئله في الزيادات ولم يذكر فيه انهما اذا بلغا فالعهده
على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح ان العهده تكون عليهما ولو وكل الاب
رجلا اجنبيا باع مال احد الصغيرين من الاخر لا يجوز قال في الكتاب الا ترى انهما
لو كانا كبيرين فوكلا رجلا اجنبيا باع مال احدهما من الاخر لا يجوز وهذا جواب عن
سوال لم يذكره ان الوكيل قايم مقام الموكل والاب لو باع مال احدهما من الاخر
يجوز فاذا وكل بذلك رجلا وجب ان يجوز واشار الى الجواب بما ذكر من المسئله
ولو وكل الاب وكيلا بالبيع ووكيلا بالشرى فباع الوكيل من الوكيل لا يجوز وفي الفتاوى
الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمه فهو على ثلاثه اوجه ان كان
الاب محمودا عند الناس او كان مستور الحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن
له ان ينقض البيع وان كان الاب فاسدا فان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن
له ان ينقض البيع عند بعض المشايخ وبه اخذ الصدر الشهيد الا اذا
كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من
المنقولات ففيه روايتان في روايه يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على
يدي عدل وفي روايه لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه
اخذ الصدر الشهيد وفي نوادر هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
الاب اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشره دراهم بدرهم يعني باع من
اجنبي وان اشترى له ما ثمنه درهم بعشره دراهم لم يجز وفي الاصل سوى
بين البيع والشرى في هذه الصوره واشباههما ولم يجوزهما وعلى هذا

فرق بين البيع

سادس عشر

فرق بين البيع والشرى فلم يجوز الشرى لمكان التهمه ذكر شمس الايمه الحلواني
في ادب القاضي في ابواب الوصايا ان الصغير اذا ورث مالا وله اب مبذر مستحق
للحجر على قول من يرى ذلك لا تثبت الولايه للاب وفي نوادر بن سماعه عن محمد
رجل باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان
الثمن ثم مات من مرضه لم يجز اقرار الاب ولو كان قال في مرضه قد قبضته من
فلان فضاع كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرا
المشتري منها بخلاف ما اذا ادعى الهلاك ولا يكون للمشتري اذا اخذ منه الثمن
ان يرجع على الاب او في مال الصبي وفي المنتقى ابرهيم عن محمد اذا باع الاب على الصغير
داره فاذا هو لصغير اخر هو ابوه فهو جايز وعن محمد اذا اشترى الاب للصغير
شيا ونقد الثمن من ماله ينوي ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضي
له بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين ربه ان يرجع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن فان مات قبل ان ينقده
فهو في ماله خاصه يعني مال الاب ولا يرجع به في مال الابن قال ولو كان ما يشتري
يرجع به عليه لم يرجع بثمن الكسوه والطعام عليه وكذلك كل دين لزم الصبي
خاصته فضمنه الاب واذا لم يرجع على الابن استحسانا فهو متطوع فيه
ولو اشترى لابنه دارا واشهد عند عقده البيع انه يرجع عليه بالثمن كان
له ان يرجع عليه به وكذلك كل شي يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين
كان على الابن فضمنه الاب عنه وذكر في المنتقى عن ابي يوسف تفصيلا فيما
اشتراه الاب لابنه قال ان كان ما اشترى شيا يجبر الاب عليه بان كان طعاما
او كسوه ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان
كان المشتري شيا لا يجبر الاب عليه بان كان المشترى طعاما او كسوه وللصغير
مال لا يرجع الاب عليه او كان المشترى دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد وقت
الشرى انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن ابي حنيفه فيما اذا اشترى

منها دارا لابنه … على الاب

دارا او ضيعه او مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال فلا رجوع بالثمن
على التفصيل ان اشهد وقت الشرى انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع
وان لم يكن للابن مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد في بعض المواضع
يشترط الاشهاد وقت العقد وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت
نقد الثمن ويقول ان اشهد وقت نقد الثمن انه انما نقد الثمن ليرجع عليه
يرجع روى الحسن بن ابي مالك عن ابي حنيفه في رجل اشترى لابنه الصغير
ثوبا ودفعه اليه في صحته ثم ادى الثمن في مرضه لا يرجع على الابن بشي وروى
بشر عن ابي يوسف رجل تزوج امراه على امه لابنه الصغير فهو جائز
واذا سلم الامه يصير متلفا الامه معنى او مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمه
الامه في قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف لا يصح امهار الامه ويكون على الاب
قيمتها للزوجه واذا زوج امه ابنه الصغير او عبد ابنه الصغير فقد ذكرنا
ذلك في كتاب النكاح واذا تزوج بامه ابنه الصغير يجوز واذا رهن الاب
متاع الصغير بدين نفسه القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وهذا
القياس والاستحسان على قول ابي حنيفه ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يجوز
اصلا وهذه المسئله بناء على ان الاب اذا باع مال ابنه الصغير بدين نفسه من
رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول ابي حنيفه ومحمد يجوز ويصير الثمن
قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا ما هو للصغير خلافا لابي يوسف واجمعوا
على ان الاب اذا اراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك واذا صح رهن
الاب متاع الصغير بدين نفسه عندهما فهلك الرهن في يد المرتهن هلك
بما فيه ويضمن الاب للصغير قيمه الرهن اذا كانت القيمه مثل الدين او
اقل اما اذا كانت القيمه اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن
الزياده ذكر شمس الائمه السرخسي في شرح كتاب الرهن ان للاب
ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام انه ليس له ذلك وذكر

[illegible]

يستقرض
شمس الائمه الحلواني روى الحسن عن ابي حنيفه انه ليس للاب ان
مال الصغير لنفسه قال رحمه الله وهذا فصل تكلم الناس فيه وعليه
عامه المشايخ وهل له ان يقرض مال الصغير من الاجنبي ذكر شمس
الائمه السرخسي ان في الروايات الظاهره ليس له ذلك وفي روايه
كتاب الرهن له ذلك وان الاب اذا اقرض مال نفسه لولده واخذ رهنا من
مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكر شمس الائمه الحلواني وشيخ الاسلام خواهر
زاده وفي نوادر ابن سماعه عن محمد لا يجوز امر والد المعتوه عليه بعد
سنه من يوم صار معتوها قال ولا احفظ ولم احفظ فيه عن ابي حنيفه وابي يوسف شيئا قال ابن
سماعه كان محمد قلت وقت في ذلك شهرا ثم بعد رجوعه من الرقه وقته بسنه وكل جواب عرفته في
المعتوه فهو الجواب في المجنون واذا ارسل الاب غلاما في حاجته ثم باعه من ابن صغير له
جاز ولا يصير الاب قابضا عن ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع الى الوالد
هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن بنفس الهبه
فرع على مسئله البيع فقال ان لم يمت العبد ورجع الى الوالد وتمكن الوالد من قبضه يصير
الوالد قابضا له عن ولده ان لم يبلغ الولد وان لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع العبد
الى الوالد لا يصير الوالد قابضا للولد حتى لو هلك قبل ان يقبضه الولد هلك من مال الوالد
وانتقض البيع والاصل ان الاب اذا اشترى لابنه الصغير شيئا ما دام الابن صغيرا فحق
القبض للاب واذا بلغ الابن فان كان الاب قد اشترى من الاجنبي فحق القبض للاب وان كان
اشتراه من نفسه فحق القبض للابن ولا يجوز قبض الاب عليه وفي حيل الاصل ذكر طريق
براءه الاب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج الاب مقدار الثمن من مال
نفسه وذلك مايه دينار مثلا ثم يقول الاب اني اشتريت من متاع ابني كذا بمايه دينار
وهذه مايه دينار قد اخرجتها من مالي عن المهر الذي اشتريت وقد قبضتها لابني يكون
له في يدي واشهد على ذلك وعن محمد في النوادر انه قال لا يبرأ عن الثمن ما لم يشتر لابنه
بذلك الثمن من مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا انفق من مال ابنه الصغير في حاجه نفسه

ولو قرض مال الغير واخذ رهنا

حتى وجب عليه الضمان او غصب شيا من مال ابنه الصغير حتى وجب عليه الضمان ثم
اراد ان يبرأ عنه فهو على ما قلنا وفي الهاروني الثمن الذي لزم الاب بشرا مال ولده
لا يبرأ الاب منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير لقبضه ثم بعد قبضه بامره القاضي
يرده على الاب حتى يكون في يده من ابنه وديعه واذا باع الاب دارا من ابنه في عياله
والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب حتى لو انهدمت الدار والاب
فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب او عياله وهو غير ساكن فيها
فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها او جعل
فيها متاعه او اسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزله الغاصب وفي الهاروني لو باع
الاب من ابنه الصغير جبه له وهي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه
لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في الدابه والاب راكبها وكذلك اذا كان
عليها حمل حتى ينزعه عنها ولو قال الاب اشهدوا اني قد اشتريت جاريه ابني هذه بالف
درهم وابنه صغير في عياله جاز الشرى ويصير الاب قابضا لها بنفس الشرى ان كانت
في يده والثمن دين عليه لا يبرأ الا بالطريق الذي قلنا واذا استاجر الاب للصغير اجيرا
باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث لا يتغابن الناس فيه الا ان الاب لم يتعلم ذلك ذكر شيخ الاسلام
في شرح السير ان الاجاره تنفذ على الصغير الا ان على الصغير اجر مثل عمله والاب اذا
اجر نفسه للصغير او استاجر الصغير لنفسه فقد كتبنا هذه المسائل في كتاب الاجارات
متصلا بفصل الاستئجار للخدمه واذا هلك الرجل وترك ابا واوصى ينبغي ان للاب ان ينفذ
وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيره وله ورثه صغار وترك ضياعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيا
من التركه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي والفرق ان تنفيذ الوصيه لحق الميت والاب
نايب عنه والبيع لحق الغرما والاب ليس بنايب عن الغرما فرق بين الجد ووصي الاب
فان وصي الاب يملك بيع التركه لقضا الدين وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركه لقضا الدين
وتنفيذ الوصايا وينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب فان محمدا لم يذكر هذا الفصل في
المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى

فان لم يكن فالاب اولى فان مات الاب واوصى فوصيه اولى ثم وصي القاضي والخصاف
فرق بين القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه الى المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع
عيبا فله ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب القاضي اذا باع على صغير دارا فاذا هي
لصغير اخر هو في ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد في المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم
من نفسه او باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير انه لا يجوز وذكر في نوادر
بن رستم في اول مسايل النكاح عن محمد ان القاضي اذا زوج الصغيره اليتيمه من
ابنه لا يجوز وكذا لو زوجها ممن لا تقبل شهادته لا يجوز قال الناطفي في اجناسه في
مسايل البيوع ان ما ذكر محمد في السير الكبير ان بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز فذاك
قول محمد اما على قول ابي حنيفه ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطفي القاضي اذا اشترى مال
اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت
عن القاضي واذا باع امين القاضي مال الصغير بامر القاضي وقبض المشتري المبيع ولم يسلم
الثمن حتى امر القاضي الامين ان يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه حتى كان للامام
ان ياخذه بذلك ويفرق بين هذا وبين المامور بالبيع من جهة المالك اذا كفل بالثمن عن المشتري
حيث لا يصح والقاضي اذا باع مال اليتيم وضمن الثمن عن المشتري لليتيم صح ضمانه واذا اراد القاضي
نصب الوصي ففي اي موضع فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في ادب القاضي وذكرنا ثمه ان القاضي
اذا اراد نصب الوصي لصغير هل يشترط حضره الصغير او لا يشترط واذا نصب القاضي
وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع تقتصر وصايته على ذلك النوع فالوصايه من
قبل القاضي قابله للتخصيص بخلاف الوصايه من جهه الاب وفي الفتاوى رجل مات من
غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركه فلان فهو وكيله في حفظ الاموال خاصه
ما لم يقول له تبيع وتشتري ولو قال جعلتك وصيا فهو وصي تام قال الفقيه وبه ناخذ
الا ترى انه من قال لغيره انت وكيلي في مالي فهو وكيله بالحفظ خاصه دون غيره ولو قال
انت وصيي في مالي فهي وصيه تامه بعد الموت فكذا امر القاضي في ذلك وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف القاضي اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه شيا فهو بمنزله الوصي فاذا رفع الى

قاضي اخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه واكره القاضي شراوه القاضي
اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث لا يتغابن الناس فيه ولم
يعلم القاضي بذلك فللاجير اجر مثل عمله في ماله ولو قال القاضي بعمرو الجور تنفذ الاجارة
على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي الا ان اذا باع مال اليتيم ثم اقال ذلك البيع
جازت الاقالة على الصغير لان الاب يتصرف في مال الصغير بنيابة الصغير بانابة شرعية
نظرا للصغير وربما يكون النظر في الاقالة فيملك الاقالة نظرا له كما يملك اصل البيع
وبهذا الطريق اذا باع الغنايم لاجل الغزاة ثم اقال ذلك البيع جاز لان الامام يتصرف
للغزاة بطريق النيابة عنهم بانابة شرعية نظرا لهم فيملك الاقالة بطريق النظر وحق
الوكيل بالبيع اذا باع ثم اقال البيع فانه لا تجوز اقالته على الموكل لانه نايب عن الموكل بانابة
من جهته والكل لاجل حق الانابة في البيع فاذا باع فقد انتهت الانابة فلا يملك الاقالة
بعد ذلك والله تعالى اعلم

الفصل الثامن والعشرون في ثبوت الملك للوارث في التركة وفي تصرف الوارث في التركة قبل القسمة واتخاذ الطعام للماتم وللذين اجتمعوا عند المريض

الدين اذا
كان مستغرقا للتركة يمنع جريان الارث في التركة استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله وان
كان الدين قليلا غير مستغرق للتركة لا يمنع جريان الارث في التركة استحسانا وهو قول الحسن
اخرا وهو قول ابي يوسف ومحمد واما دين العبد هل يمنع جريان الارث في رقبة العبد ذكر
ظاهر الرواية انه لا يمنع وروي عن ابي يوسف انه يمنع وهو قول الحسن بن زياد واليه اشار
محمد في الباب الاخير من اول الجامع ذكر في اخر دعوى الجامع في باب الشهادة في الميراث ان
استغراق التركة بدين الوارث اذا كان الوارث لا غير لا يمنع جريان الارث في التركة واشار شيخ
الاسلام في كتاب الماذون في باب الحجر الى خلاف هذا فانه قال اذا مات الرجل وترك ابنا وعبدا
وعلى الميت دين مستغرق فاذن الابن لهذا العبد في التجارة لا يصح الاذن لانه لم يملكه وكذلك ان
استغرق الابن وادى دين ابيه ثم اذن لهذا العبد في التجارة لا يصح الاذن لانه لم يملكه اذا
ابرا الغريم الميت عن الدين او ادى الابن دين الميت من مال نفسه على سبيل التبرع نص على

ذلك وقت الاذن اما اذا ادى من مال نفسه مطلقا يستوجب ذلك دينا على الميت
فتصير التركة مشغولة بدين الوارث فلا يملكه الوارث في فتاوى ابي الليث مديون
مات واوصى الى رجل وغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض تركته وقضى دين
الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي وهذا اذا كانت التركة
مستغرقة بالدين فان لم تكن مستغرقة نفذ تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع
بيتا معينا من الدار او ما اشبه ذلك وفيه ايضا وارث كبير باع شيا من التركة وعليه دين
ووصايا فاراد الوصي ان يرد بيعه ان كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه
وينفذ منه الوصايا ويقضي الدين لا يرد البيع اذا مات الرجل وترك ورثة صغارا وكبارا
يسع للكبار ان ياكلوا وان اطعموا احدا او اهدوا اليه يسعه ان ياكل وان كان على الميت
دين وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل وان يطا الجارية اذا كان في سعة وفاء بالدين ولا
وارث سواه قال ابن ابي الوليد ما رايت احدا امتنع عن ذلك وقال عيسى بن ابان للوارث
الكبير ان ياكل بقدر نصيبه مما يكال او يوزن ويسكن الدار وان كان له غنم لا يسعه ان يذبح
شاة منها وياكل وكذا قال ابو سليمان الجرجاني وفي دعوى فتاوى الفضلي اذا مات
الرجل عن ابن وامراة وام فللمراة ان تتناول قدر الثمن مما يكال او يوزن لانها سواء وفي مواريث
ابي الليث عن ابي يوسف من مات وترك طعاما ودقيقا وسمنا فهو ميراث كله ولو كانت الورثة
صغارا او فيهم امراة استحسنت ان ياكلوا ذلك فيما بينهم ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته
ورثة كبار وصغار وفي التركة دين وعقار نوى بعض المال وانفق الكبار البعض على
انفسهم وعلى الصغار فما نوى فهو على كلهم وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان
كانوا انفقوا بغير امر القاضي والوصي وما انفقوا عليهم بامر القاضي والوصي حسب لهم
الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا وترك
الف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسماية من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال
هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه الثوب
فلبسه الصغير استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان ذلك وفي المنتقى عن لاحد

الورثة ان ينفذ الوصايا الا ان قسمته لا تجوز فاذا عزل الدراهم يتصدقون بها اجزته ولا اجيز في
العروض الا ان يتصدقون بثلثها غير مقسوم وفي اخر الجامع الكبير رجل مات وفي يديه ودايع
لقوم شتى وترك اموالا وعليه ديون تحيط بماله وترك ورثة فقبض بعض الورثة المال والودايع
والودايع بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلك في يده فلا ضمان عليه وهذا استحسان
والقياس ان يضمن بنا على ان احد الورثة لا ينفرد بقضا الدين من المال العين الذي كان
في منزل الميت ورد الودايع التي تكون في منزل الميت قياسا وفي الاستحسان ينفرد به
وان لم يكن على الميت دين فقبض بعض الورثة تركة الميت فضاع في يده ضمن حصة باقي الورثة
اذا كانت التركة في موضع لا يخاف عليها بخلاف ما اذا كان على الميت دين يحيط بماله وهي المسألة
الاولى واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها الضيعة ولا دين على الميت فالقياس ان
يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن ولو كان مات الميت وما كان عند الميت
من ودايع الناس كلها وديعة عند رجل اودعها الميت حال حيوته عند رجل وعلى الميت دين يحيط
بماله او لا دين عليه فدفع المودع ذلك الى بعض الورثة بغير قضا القاضي فهلك في يده فالمودع
ضامن والوارث ايضا ضامن فرق بين هذا وبينما اذا كانت الاموال في منزل الميت فاخذها
بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودايع من منزله ليردها على اصحابها حيث لا يضمن استحسانا
والاجنبي ضامن بكل حال الا اذا كان مالا ملقا على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي حينئذ
لا يضمن ولو كان مكان المودع غاصب غصب هذه الاموال من المورث كان الجواب كما قلنا
وان رفعوا الامر الى القاضي وتصادقوا على ما وصفنا امر القاضي الغاصب بدفع ما في يديه
الى الوارث اذا كان الوارث اهلا لذلك والا يضعه على يدي عدل وان كان ذو اليد اودعه الميت
المال الذي في يده في حيوته تركه القاضي في يده ان كان اهلا له والا وضعه على يدي عدل فالحاصل
ان القاضي مامور بالنظر في مال الميت فيفعل ما كان انفع في حق الميت اذا كان على الميت دين
وللميت على رجل دين وليس للميت وصي فاراد الوارث ان يقبض الدين الذي للميت فان
كان الوارث موثوقا به فله الخصومة والقبض وان لم يكن موثوقا به فله الخصومة والتقاضي
وليس له القبض وانما القبض لغرما الميت او للقاضي او لنايبه ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون

الكبير وفي كتاب الدعوى من فتاوي ابي الليث صاحب فراش اجتمعت عنده قرابته ياكلون
ماله فادعى بعض الورثة عليهم ضمان ما اكلوا قال ابو القسم ان اكلوا باذنه فمن كان منهم
وارثا ضمن ما اكل ومن لم يكن وارثا حسب ما اكل من ثلثه قال الفقيه ابو الليث ان كان
المريض يحتاج الى تعاهدهم في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف لا يجب الضمان
استحسانا في الوارث وغيره وفي الفتاوي سئل الفقيه ابو جعفر عمن اوصى بان يتخذ
للناس طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون للتعزية قال يجوز من الثلث للذين يطول
مقامهم عنده والذي يجيء من مكان بعيد الاغنيا والفقرا في ذلك سوا ولا يجوز للذي
لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا
يضمن وقيل اذا عين الناس الذين يطعمون صحت الوصية وتفسير طول المسافة
ان لا يبيتوا في منازلهم وسئل ابو بكر عمن اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ليطعم الناس ثلاثة ايام
قال الوصية باطلة وسئل ابو القسم عن حمل الطعام عند المصيبة والاكل عندهم قال حمله ذلك
في ابتداه غير مكروه لشغلهم بجهاز ميتهم من اتخاذ ما يقوتهم والحمل في اليوم الثالث
اذا اجتمع النوايح مكروه لانه اعانة على الاثم والله تعالى اعلم

الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وقراءة القران على القبر

وما يتصل بذلك وفيه الوصية بدفن الكتب وفي واقعات الناطفي اذا اوصى ان
يكفن بالف دينار او بعشرة آلاف درهم انه يكفن بكفن وسط ليس فيه سرف ولا تضييق
وقال في موضع اخر يكفن بكفن المثل وكفن المثل ان ينظر الى ثيابه حال حيوته لخروج
الجمعة والعيدين او الوليمة قيل للفقيه ابي بكر الثلجي لم اعتبرت ثياب الجمعة والوليمة
ولم تعتبر ثياب البذلة كما قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الحي احوج الى الجديد من الميت
قال كان ذلك في زمان لم يكن لهم سعة وعليه دل لفظ الصديق وفي النوازل سئل ابو القسم
عن صاحبة فراش اوصت امها ان تكفنها بمقدار ستين درهما فكفنتها بما يساوي
ثلثماية درهم قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنها جملة الثياب ان كانت
الكل رفيعة ولا يحتسب عنها شي فان كان البعض رفيعة دون البعض فما كان منه كفن

مثلها لم تضمن وما ورا ذلك ضمنت وسيل ايضا عمن اوصى ان يكفن له من ثمن كذا فلم يفعل الوصي ذلك فلا ضمان عليه وان وجد له مشتريا وذلك الشي للورثه وسيل ابوبكر عمن اوصت الى زوجها وامرته ان يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال امرها ونهيها في باب الكفن باطل ولو لم يكن لها مال فكفنها من بيت المال دون الزوج بالاختلاف بين علمائنا قال الفقيه ابو الليث هذا جواب ظاهر روايه اصحابنا رحمهم الله وروى خلف عن ابي يوسف ان الكفن على الزوج كالكسوه وعن محمد انه لا يجب قال وبقول ابي يوسف ناخذ قال الفقيه ابوبكر فيمن اوصى ان يكفن في ثوب كذا ان هذه الوصيه باطله وقال ابرهيم بن يوسف فيمن مات ولم يترك شيا قال ان ترك ثوبا واحدا يكفن فيه ولا يسال فان لم يكن يسال قدر ثوب ويكفن فيه ولا يسال الزيادة رجلا كان او امراه قال الفقيه هذا قول ابرهيم وقال ابن سلمه وغيره يكفن في ثلاثه اثواب وكلا القولين حسن اوصى ان يكفن في ثوب كذا او يدفن في موضع كذا فالوصيه في تعيين الكفن وموضع القبر باطله اوصى ان يدفن في داره فوصيته باطله فان دفن فيها فهو كذلك فهم نعت وصيه فيه فوالى القاضي فان راى ان يامر برفعه فعل ولو اوصى بان يدفن فلان في داره فهو باطل الا ان يوصي ان يجعل داره مقبره للمسلمين ولو اوصى بان يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون ان الوصيه باطله وفي نوادر ابن رستم انها جايزه ويؤمر بان يصلي عليه والفتوى على ما ذكر في العيون وفي نوادر ابن سماعه اذا اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين او في سقايه المسلمين قال هذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقرا المسلمين او في حفر مقابرهم فهذا جايز فالوصيه اذا وقعت للفقرا لا يشترط فيها العبيد بخلاف ما اذا وقعت مطلقه اذا اوصى بان يدفن في مسح اشتراه وتقل بيده وتقيد رجله فهذه وصيه بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن ساير الناس المسلمين اذا دفن الميت في قبر فيه ميت اخر قال اذا بلي الاول حتى لم يبق شي من العظام ويدفن الثاني بجنب الاول ان شاوا ويجعل بينهما حاجز من الصعيد ولو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبنى رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى هناك قال ابوبكر وصيته

اوصى بان يحمل الى موضع كذا

بالرباط جايزه ووصيته بالحمل باطله ولو حمله الوصي يضمن ما انفق في حمله قال الفقيه يعني اذا كان بغير اذن الورثه ولو حمل باذنهم وهم كبار فلا ضمان اذا اوصى بان يطين قبره او يوضع على قبره قبه فالوصيه باطله الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين لخوف سبع او نحوه وسيل ابو القسم عمن دفع الى ابنته خمسين درهما في مرضه وقال ان مت انا فاعمري قبرا بتسعه دراهم وحمسه دراهم لك واشتري بالباقي حنطه وتصدقي بها قال الخمسه لها لا تجوز وان احتاج القبور الى العماره للتحصين لا للزينه فعلت ذلك بقدر الحاجه وتصدقت بالباقي وان اوصاها بعماره للترس فهذه الوصيه باطله اذا اوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرا القران على قبره فهذه الوصيه باطله قيل اذا كان القاري معينا ينبغي ان تجوز الوصيه له على وجه الصله دون الاجر وقيل لا تجوز وان كان القاري معينا وهكذا كان يقول ابو نصر وقد ذكر مسله قراه القران على القبور في كتاب الاستحسان وسيل ابو نصر عن شي يلقى في القبر تحت الميت مثل المضربه ونحوها قال لا باس به وهو بمنزله الزياده في الكفن وقيل اذا كان محشوا الا التي تحته فالمحشو ليس من جنس الكفن فقد ذكر محمد في حق الشهيد ينزع عنه السلاح والفرو والحشو ولو كان من جنس الكفن لما امر بنزعه وسيل ابو القسم عمن اوصى ان يحفر عشره اقبر قال ان عين مقبره ليدفن فيها الموتى فالوصيه جايزه قيل وان كانت الوصيه بالحفر لدفن ابنا السبيل والفقرا من غير ان يبين موضعا فالوصيه باطله وفي الواقعات عن محمد اذا اوصى بان يحفر مايه قبر انحل ذلك في محلته ويكون على الصغير والكبير وبعض مشايخ زماننا اختاروا للفتوى انه ما لم يعين المقبره لا تجوز واذا اوصى ان تدفن كتبه لم يجز ان يدفن الا ان يكون فيها شي لا يفهمه احد ويكون فيه فساد فيجب ان تدفن والكتب التي فيها الرسايل وفيها اسم الله تعالى ويستغني عنها صاحبها ويجب ان لا يقراها فاحب الامور الينا ان تمحو ما كان فيه من اسم الله تعالى ثم يحرقها او يلقيها في الما الجاري وان لم يمح الاسامي وحرقوها والقاها في الما الجاري الكتب فلا باس به وان لم يفعل ذلك ودفنها في ارض طاهره ولا ينالها قذر كان حسنا ولا احب ان يحرقها بالنار حتى يمحو ما كان من اسما الله تعالى واسما رسله وملايكته وقد ذكرنا شيا من هذه

المسايل مع مسئله دفن المصحف في كتاب الاستحسان والله تعالى اعلم

الفصل الثلثون في الوصيه بالدين والعين والثياب والمتاع والسلاح والذهب والفضه والحديد وما اشبه ذلك

ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله ان من اوصى بدين له على رجل ان يصرف الى وجوه البر الوصيه بالدين فان وهب بعض الدين لمديونه بعد ذلك تبطل الوصيه بقدر ما وهب كانه رجع عن وصيته بذلك القدر قال البقالي وتدخل الحنطه في الدين قال هو ويدخل في الوصيه بالعين الدراهم والدنانير ولا يدخل التبر وفي العيون اذا اوصى لرجل بثياب جسده فله ما يلبس من الجباب والقمص والاردية والطيالسه والسراويلات والاكسيه ولا يكون له شي من القلانس والخفاف والجوارب وفي فتاوى الفضلي اذا قال بالفارسيه جامه بر من بفروسند وبها بدرويشان دهند فهذا في عرفنا يقع على جميع ثياب بدنها الا الخف فانه يعد ان يراد بهذا اللفظ في عرفنا الخف ويدخل في الوصيه بالثوب الديباج وغيره مما يلبس عاده من كسا او فرو هكذا ذكر في السير ولا يدخل فيها المسح والبساط والستر وكذلك العمامه والقلنسوه لا يدخل ذكره في السير وقد قيل اذا كانت العمامه طويله يجي منها ثوب كامل تدخل تحت الوصيه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصيه القلنسوه والخف واللحاف والازار والفراش وفي السير ان اسم المتاع في العاده يقع على ما يلبس الناس ويبسطه فعلى هذا يدخل في الوصيه بالمتاع الثياب والقمص والفرش والبسط والستور وهل يدخل فيها الاواني فقد اختلف المشايخ فيه واشار محمد في السير الى انه يدخل واذا اوصى لرجل بفرس بسلاحه سيل ابو يوسف اهو على سلاح الرجل او على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل قال البقالي في فتاويه وادنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح او قوس ولو اوصى له بذهب او فضه وللموصي سيف محلى بذهب او فضه كانت الحليه له بعد هذا المسله على وجهين ان لم يكن في نزع الحليه ضرر فاحش ينزع الحليه من السيف فاعطى الموصى له وان كان في نزعه ضرر فاحش ينظر الى قيمه الحليه والى قيمه السيف

فان كان قيمه السيف اكثر تخير الورثه ان شاوا اعطوا الموصى له قيمه الحليه مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحليه وان كان قيمه الحليه اكثر تخير الموصى له ان شا اعطى قيمه السيف واخذ السيف وان شا ترك وان كان قيمتهما على السوا كان الخيار للورثه ولو اوصى لرجل بقز وللموصي جبه او قبا حشوه قز فلا شي له ولو اوصى لرجل بثوب قز وللموصي جبه بطانتها ثوب قز او ظهارتها ثوب قز كان للموصى له الثوب القز والاخر للورثه ولو اوصى له بجبه حرير وله جبه ظهارتها وبطانتها حرير دخلت تحت الوصيه فان كانت الظهاره حريرا والبطانه غير حرير فكذلك الجواب وان كانت البطانه حريرا فلا شي له ولو اوصى له بحلي يدخل تحت الوصيه كل ما ينطلق عليه اسم الحلي سوا كان مفصصا بالزمرد والياقوت او لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو اوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب سدا الثوب مثل القزل فليس له منه شي لان السدى في حكم المستهلك لغلبه اللحمه عليه وان كان الذهب فيه بما يري كان ذلك للموصى له وما ورا ذلك للورثه فيباع الثوب ويقسم الثمن على قيمه الذهب وما سواه فما اصاب الذهب فهو للموصى له ولو اوصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضه فان كان من الخواتيم التي يستعملها النسا دون الرجال يدخل وان كان من الخواتيم التي يستعمله الرجال دون النسا لا يدخل والحاصل ان اسم الحلي في عرف الاستعمال انما يطلق على ما يلبسه النسا دون ما يلبسه الرجال وهل يدخل فيها اللولو والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شي من الذهب والفضه يدخل بالاتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول ابي حنيفه لا يدخل وعلى قولهما يدخل اصل المسله اذا حلفت المراه لا تلبس حليا فلبست عقد لولو لا تخالطه ذهب ولا فضه لا تحنث في يمينها عند ابي حنيفه وعندهما تحنث ولو لبست عقد لولو مركب من ذهب او فضه تحنث في يمينها بالاجماع ولو اوصى له بحديد ولو سرج ركابه من حديد ينزع الركابان وتعطى الموصى له والباقي يكون للورثه وفي المنتقى اذا اعتق عبدا له وقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه وسراويله وازاره ولا تدخل منطقته ولا سيفه وان قال له متاعه دخل السيف والمنطقه ايضا وهو وصيه عبد الله بن المبارك رحمه الله لغلامه والله تعالى اعلم

الفصل الحادي والثلاثون في الايصا

هذا الفصل يشتمل على انواع
النوع الاول في قبول الوصايه وردها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل
يوصي الى رجل فقبله في حيوه الموصي فالوصايه لازمه له حتى لو اراد الخروج منها
بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رده في حيوته ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير
وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه بعلمه ومعنى قوله في غير وجهه بغير علمه
قال الخصاف رحمه الله في كتابه لو ان الوصي رد الوصايه حال حيوه الموصي من غير علمه ثم
مات الموصي ثم قبل الوصي الوصايه صح قبوله قال الا ان يكون القاضي اخرجه من الوصايه بذلك
الرد فحينئذ يخرج عن الوصايه ولا يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم
بعضهم قالوا انه على قول بعض العلما لا يصح رد الوصي من غير علم الموصي فمتى اخرجه القاضي
من الوصايه بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه مال شمس الايمه السرخسي
وبعضهم قالوا لا حاجه الى هذا التكلف لان الوصايه لو صحت بقبوله لكان للقاضي ان
يخرجه من الوصايه ويصح الاخراج فهذا اولى واليه مال شمس الايمه الحلواني ثم فرق
بين هذه المسله وبينما اذا اوصى بثلث ماله لرجل او بمال معين فقبل الموصى له الوصيه
منه حال حيوه الموصي لا يصح قبوله حتى لو رده بعد وفاته صح الرد وقال ان الوصي
لو قبل الوصايه في حال حيوه الموصي ثم رد بعد وفاته لا يصح الرد وكان الوصيه في المال
مضافه الى ما بعد الموت ولاجله اعتبر القبول والرد بعد الموت لا في حاله الحيوه
فالايصا مضاف الى ما بعد الموت فيجب ان يعتبر الرد والقبول بعد الوفاه لا في حاله الحيوه
وكذلك اذا قبلها بعد موته لا يكون له ان يخرج نفسه عن الوصايه بعد ذلك وان لم يقبلها
في حال حيوته حتى مات الموصي فالوصي بالخيار ان شا رده وان شا قبل قال محمد ولو لم يقبل
حتى مات الموصي فباع شيا من تركته بعد وفاته لزمته الوصيه علم به الوصي او لم يعلم
فرق بين هذا وبين الوكاله فان من وكل انسانا فباع الوكيل ولم يعلم بذلك لم يصح البيع وقد
ذكرنا الفرق في كتاب القضا والوكاله من هذا الكتاب وفي نوادر ابن سماعه عن
ابي يوسف في رجل اوصى الى رجل والموصى اليه حاضر فقال لا اقبل ثم قال قبلت و سكت

الموصي حتى مات قال هذا ليس بوصي وان كان حين قال لا اقبل قال له الموصي ما كان
هذا ظني بك ثم قال الى من اوصي اذا لم تقبل انت فقال قبلت فهذا وصي وان اوصى اليه
وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال قبلت ثم مات الموصي فليس بوصي

نوع اخر في تصرف الوصي في مال الميت مع الاجانب

الوصي اذا باع التركه
فهذا على ثلاثه اوجه اما ان يكون الورثه صغارا كلهم او كبارا او صغارا وكبارا فان
كانت الورثه صغارا كلهم فان الوصي يبيع كل شي من تركه الميت ضياعا كان او عروضا
او عقارا سوا كانوا حضورا او غيبا وسوا كان على الميت دين او لم يكن لكن انما يبيع بمثل
القيمه او بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الايمه الحلواني ما ذكر في الكتاب ان الوصي
يبيع عقار الميت فذاك جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما
يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفا له الا من ثمن العقار
او يكون للصغير حاجه الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرايه بضعف
القيمه وان كانت الورثه كبارا كلهم فهو على وجهين الاول ان يكونوا حضورا فان
لم يكن على الميت دين لا يملك التصرف في التركه اصلا ولكن يتقاضا ديون الميت
ويقبض حقوقه ويدفع ذلك الى الورثه وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه في
رجل اوصى الى رجل وله اولاد كبار وكلهم حضور وليس على الميت دين ولم يوص
بوصيه انه يجوز بيع الوصي في كل شي ما خلا العقار وكذلك قول ابي يوسف قال
ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل فقد ذكر في الاصل انه لا يملك بيع ما سوى العقار
ايضا وان كان على الميت دين فان كان الدين محيطا بالتركه اجمعوا على انه يبيع كل التركه
بقدر الدين واما فيما زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفه يبيع وقال ابو يوسف
ومحمد لا يبيع وفي المنتقى اذا كان على الميت دين فبيع العقار ايضا جايز كما يجوز بيع
المنقول في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ان كان الميت ترك من العروض ما فيه
وفا بدينه فبيع الوصي العقار باطل وان لم يكن على الميت دين ولكن الميت اوصى بوصايا
فان كانت الوصيه في الثلث او فيما دون الثلث انفذها وان كان اكثر من ذلك انفذ بمقدار

الثلث وما بقي فهو للورثه فلو اراد ان يبيع شيا من التركه لتنفيذ الوصيه اجمعوا انه
يبيع بقدر الوصيه فاما فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضا الدين وهذا
اذا لم يقض الورثه الدين ولم ينفذوا الوصيه من خالص ملكهم فاما اذا قضوا ونفذوا
لم يبق للوصي ولايه بيع التركه اصلا الوجه الثاني اذا كانوا غيبا فان لم يكن في
التركه دين ولا وصيه فانه يبيع المنقولات قال ابرهيم سالت محمدا عن غيبه التي
الذي يجوز عليه بيع الوصي في المتاع قال اذا كان بالكوفه على مسيره ثلاثه ايام لا يبيع
العقار ولو خيف هلاك بنا العقار هل يملك بيعه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
تملك وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح وان كانت التركه مشغوله بالدين فان كان الدين
مستغرقا فله ان يبيع العقار والمنقول جميعا وان كان الدين غير مستغرق يبيع بقدر
الدين من العقار والمنقول وهل يبيع الزياده ان كان منقولا فله البيع وان كان عقارا
فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما لا يبيع وان كانت الورثه بعضهم صغارا وبعضهم
كبارا فهو على وجهين ايضا الاول ان يكون الكبار غيبا فان كانت التركه خاليه عن
الدين وعن الوصيه فللوصي بيع المنقول بالاجماع وله بيع حصه الصغار من
العقار وهل يبيع حصه الكبار فعلى الخلاف الذي مر وان كانت التركه مشغوله بالدين
او الوصيه ان كان الدين مستغرقا يبيع العقار والمنقول جميعا وان كان غير مستغرق
فانه يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع الزياده على ذلك فالمسله
على الخلاف وان كان الكبار حضورا فان كانت التركه خاليه عن الدين فانه يبيع حصه
الصغار من العقار بالاجماع وهل يبيع حصه الكبير فالمسله على الخلاف وان كانت
التركه مشغوله بالدين فان كان مستغرقا فانه يبيع الكل وان كان الدين غير مستغرق
يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزياده فالمسله على الخلاف واذا كانت الورثه كلهم كبارا
وهم غيب فاجر الوصي منقولا لهم او شيا من عقار انهم جاز ذكر هذا هو الكلام في
وصي الاب فاما وصي الام فنقول وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه
الصغير عن الاب العقار والمنقول في ذلك على السوا وما كان موروثا للصغير من جهه الام

كان خاليا عن الدين والوصيه يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركه مشغوله
بالدين او بالوصيه ان كان الدين مستغرقا فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار حيث ولايته
وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزياده على قدر الدين فعلى الاختلاف
الذي مر قبل هذا وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وان
كانت الورثه كلهم كبارا فان كانوا حضورا وكانت التركه خاليه عن الدين فوصي الام
لا يبيع شيا من تركتها وان كانت التركه مشغوله بالدين فالجواب في وصي الام نظير
الجواب في وصي الاب فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف وان كانت الورثه كبارا وصغارا
والكبار غيب فان كانت التركه خاليه عن الدين فوصي الام يبيع المنقول من تركه الام حصه
الصغار والكبار جميعا ولا يبيع العقار من تركتها حصه الكبار والصغار في ذلك سوا
وان كانت التركه مشغوله بالدين فالجواب في وصي الام نظير الجواب في وصي الاب
وان كان الكبار حضورا والتركه خاليه عن الدين فانه يبيع حصه الصغار من المنقول
من تركتها وهل يبيع حصه الكبار من المنقول فالمسله على الخلاف ولا يبيع العقار
اصلا وان كانت التركه مشغوله بالوصيه او بالدين ان كانت التركه مستغرقه فانه
يبيع العقار والمنقول جميعا وان كانت غير مستغرقه يبيع المنقول اجماعا ويبيع
العقار بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على قدر الدين اختلاف المشايخ واذا باع الوصي شيا من
من تركه الميت نسيئه فان كان ضررا على اليتيم بان كان يخشى عليه الجحود والمنع عند
حلول الاجل لا يجوز وان لم يكن ضررا على اليتيم بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند
حلول الاجل يجوز وعن هذا قال مشايخنا اذا ابتاع رجل شيا من مال اليتيم بالف والاخر
بالف ومايه والاول املى ينبغي للوصي ان يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه الجحود والمنع
عند الطلب وكذلك اذا كان لليتيم دار اراد رجل ان يستاجرها كل شهر بثمانيه
والاخر بعشره والذي يستاجر بثمانيه املى ينبغي ان يواجر منه وعلى هذا متولي
الاوقاف وجميع امنا الاوقاف وفي الفتاوى وصي باع ضيعه اليتيم من مفلس يعلم
انه لا يملك اداء الثمن قال ابو القسم ان هذا البيع ان كان بيع رغبه اجل القاضي المشتري

باع الوصي ضيعه اليتيم على مفلس

متولي الاوقاف اذا اجر من ملي ... افضل ممن يستاجر غير ملي

ثلاثة ايام فان امكنه اداء الثمن والا نقض البيع ففي هذا الجواب اشارة الى جواز هذا
البيع وانه خالف المذكور في الكتب عن اصحابنا رحمهم الله فالمذكور في كتب اصحابنا
انه لا يجوز هذا البيع الا ان المشتري اذا نقد الثمن قبل ان يرد القاضي المبيع على
الوصي والبيع مصلحة للصغير فالقاضي يمضي البيع ويحكم بجوازه الان وانما يكون
البيع مصلحة في حق الصغير اذا رغب المشتري بضعف قيمة الضيعة او بان كان
الصغير يحتاج الى الثمن لاجل النفقة وفي فتاوي الفضلي وصي باع عقار اليتيم
بثمنه دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين جاز هذا البيع وفي فتاوي
ابي الليث رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصي
يبيع صنفا للوصية فللوارث ان لا يرضى الا من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه
وسئل ابو بكر الاسكاف عن امراة اوصت ان تباع ضياعها ويفرق ثلث ثمنها على
الفقراء ثم انها ماتت وخلفت ورثة كبارا فاراد الوصي بيع جميع الضيعة واى
الورثة الا مقدار الوصية قال ان كان الثلث يشتري بالوكس ويدخل على الورثة
وعلى اهل الوصية الضرر فللوصي ان يبيع الكل والا فلا يبيع الا مقدار الوصية
وكان ابو نصر الدبوسي يفتي بهذا وكانه كان يفتي عند وجود الضرر بقول ابي حنيفة
وعند عدم الضرر بقولهما وفي فتاوي الفضلي وصي اجر بعض التركة اجارة
طويلة مرسومة ليقضي به دين الميت لا يجوز ففي هذا اشارة الى انه لا يجوز العقد
في السنة التي لا غبن فيها وفي هذا الفصل كلمات وقد مر هذا في كتاب الاجارات
مريض اوصى بوصايا تخرج من ثلثه بعد قضاء ديونه وخلف دارا ولا يقدر الوصي
على انفاذ وصاياه وقضاء ديونه بالسعة الا من ثمن الدار والوارث لا يرضى ببيع جميع
الدار ان كان الدين ياتي على جميع الدار او على عامتها بحيث لا يبقى منها الا شيء يسير
فله ان يبيعها الا بسعة الا ذكر ان علم ان الدين يبقى على الميت طويلا لو لم يبع واهل
الوصايا شركاء الوارث وصي باع شيئا من اموال اليتيم ثم طولب منه باكثر مما باع
ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر والامانة فان قالا ان الذي باع الوصي به قيمته

[illegible]

اقالة الوصي مع المشتري

الصغير المال الوصي اذا رهن متاع ... ورهنه

لا يلتفت الى زيادة من يزيد وان كان المزايد يشتري بالكثير في السوق
بالاقل لا يجب على الوصي دفع ما باع بالمزايد بل يرى ذلك اهل البصر والامانة
فان اجتمع على ذلك رجلان منهم اعتمد الوصي قولهما وفي بعض المواضع يقول
اذا قال واحد من اهل البصر والامانة ان ذلك قيمته اعتمد الوصي على قوله
قيل اشتراط المثنى قول محمد والاكتفاء بالواحد قولهما كما في التزكية والترجمة
الوصي او الاب اذا باع مال الصغير ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة
وفي النوازل قال ابو نصر سالت محمد بن سلمة عن وصي باع تركة الميت لانفاذ
الوصية فجحد المشتري فرفعه الى الحاكم وطلبه الحاكم فحلف والوصي يعلم كذبه
كيف يصنع قال يقول له القاضي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما قلت
ايجوز الفسخ قال ان كان مثل هذا يجوز قال الفقيه انما يحتاج الى فسخ الحاكم لان
الوصي لو عزم على ترك الخصومة وجحد البيعان يجوز بمنزلة الاقالة بينهما
ويلزم البيع الوصي فاذا فسخ الحاكم لا يلزم الوصي ولكن يرجع الى ملك الميت
الوصي اذا اراد ان يقرض مال اليتيم من غيره فليس له ذلك باتفاق الروايات
واذا رهن متاع اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي
استعاره من المرتهن واستعمله في حاجة الصغير اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من
مال اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصي وان كان الوصي قد غصب
الرهن من المرتهن واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته
لحق المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله بعد الغصب لحاجة نفسه ضمن لحقهما
حتى ان في الفصل الاول اذا ادى دين المرتهن عاضمن رجع بذلك في مال اليتيم وفي
الفصل الثاني لا يرجع بذلك في مال اليتيم وان غصب الوصي عبد الرجل واستعمله
في حاجة الصغير وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال اليتيم لا رواية
فيه عن اصحابنا رحمهم الله قال مشايخنا وينبغي ان لا يرجع واذا اجر الوصي الصغير
عملا من الاعمال فهو جائز وكذلك اذا اجر عبد الصغير او مالا اخر للصغير فهو جائز

فاذا بلغ فله ان يفسخ الاجاره التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجاره التي عقدها
على ماله الوصي اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث لا يتغابن
الناس فيه ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير ان الوصي
يصير مستاجرا لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله وذكر شيخ الاسلام في شرحه
ان الاجاره تقع للصغير ولكن للاجير اجر مثل عمله اذا عمل والفضل يرد على
الصغير وذكر شيخ الاسلام فصل الاب ايضا وجعل الجواب فيه نظير الجواب في
الوصي وفي نوادر ابن سماعه عن محمد اذا كان في الورثه صغار وكبار فباع الوصي
العروض بالدراهم او بالدنانير والكبار غيب ثم صرف الثمن ان كان دراهم بالدنانير
او دنانير بالدراهم لا يجوز قال وهو قياس قول ابي حنيفه وللوصي ان يدفع مال
الصغير مضاربه وان يشارك به غيره وان يبضعه وفي نوادر ابن سماعه عن محمد
رجل مات وله على رجل الف درهم دين فطلب وصي الميت من الغريم رهنا بالدين فدفع
اليه الغريم رهنا وقال خذه حتى ادفع اليك المال الى ثلاثه ايام فاخذه منه رهنا
وقيمته ذلك فضاع في يده فلا ضمان على الوصي وفي نوادر هشام عن محمد في وصي
يتيم باع غلاما لليتيم بالف درهم وقيمته الف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت
قيمه العبد في مده الخيار فصارت الفي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع قال
وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وعن محمد ايضا في وصي باع عبد الصغير على
انه بالخيار ثلاثه ايام فبلغ الغلام في الثلث ثم تم الثلاث جاز البيع قال وهذا
بمنزله الوكيل بالبيع اذا باع على انه بالخيار ثلاثه ايام فامره الامر ان لا يمضي البيع
حتى يرى الامر رايه فليس للبائع ان يمضيه فان مضت الثلاث جاز البيع وان
اجاز الوصي البيع في الثلاث او مات لم يجز حتى يجيزه الغلام ولو ان وصي يتيم باع
عبد اليتيم واشترط الخيار ثلاثه ايام ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع
وكذلك الوالد ولو باع الوصي عبد اليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم في
مده الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف وفي ظاهر الروايه عن محمد ان

اجاز الصبي

اجاز الصبي البيع في مده الخيار او بعده جاز وان رده بطل هكذا ذكر المسئله في
الزيادات وكتبت في شرحه ان عند محمد في النوادر ثلاث روايات
احديها مثل ما قال ابو يوسف والثانيه انه ينتقض البيع والثالثه انه ينتقل
الخيار الى الصبي فان اجاز في مده الخيار او فسخ صح ذلك منه وان لم يجز ولم يفسخ حتى مضت
المده لزم البيع ولو باع الوصي عبد اليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم ثم نقض
الوصي البيع وقد نهاه اليتيم بعد بلوغه عن ذلك فنقضه جائز ولو اشترى الوصي
جاريه للصغير ثم بلغ الصغير واطلع الوصي على عيب ورضي به قبل ان ينهاه اليتيم
عن الرضى به او بعد ما نهاه فهو كالوكيل في جميع ذلك واذا اشترى الوصي عبدا لليتيم
بالف درهم على ان الوصي بالخيار ثلاثه ايام فكبر اليتيم في الثلاث ثم اجاز الوصي البيع
فاليتيم بالخيار ان شا رضي به وان شا الزمه الوصي وان لم يجز شيا حتى مات الوصي بعد ما
رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في
وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضى الوصي بالمشتري او
بعده فالشرا لازم لليتيم قال محمد في الجامع الصغير الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان
كان الثاني املى من الاول وايسر منه جاز فاما اذا كان الثاني دون الاول في الملاه لا يجوز
وان كان الثاني مثل الاول في الملاه فقد اختلف المشايخ فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز
ويفرق بين هذا وبين البيع فانه لو باع ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز وفي المنتقى ابرهيم
عن محمد اذا باع الوصي على صغير داره فاذا هو لصغير اخر هو وصيه فان ذلك جايز
الوصي اذا باع مال اليتيم ثم اقال البيع صحت الاقاله على اليتيم كتبته في شرح السير في
مسايل الاقاله

نوع اخر في تصرف الوصي مع نفسه

قال واذا باع الوصي
مال اليتيم من نفسه او باع مال نفسه من اليتيم فعلى قول ابي حنيفه واحدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان فيه منفعه ظاهره لليتيم يجوز وان لم يكن فيه منفعه ظاهره
لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وتكلم
المشايخ في تفسير المنفعه الظاهره على قول ابي حنيفه بعضهم قالوا ان يبيع من الصبي

احتيال الوصي بمال الصغير

من مال نفسه ما يساوي الف درهم بثمانمائة درهم ويبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بالف درهم وبعضهم قالوا ان يبيع من مال نفسه ما يساوي الفا بخمسمائة ويبيع من مال الصغير من نفسه ما يساوي خمسمائة بالف ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول ابي حنيفة هل يكتفي بقوله بعت او اشتريت كما في الاب او يحتاج الى الشطرين لم يذكر هذا الفصل هنا وذكر الناطفي في واقعاته انه يحتاج فيه الى الشطرين قال وصي اليتيمين اذا باع مال احدهما من الاخر لا يجوز اما على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف فظاهر واما على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف فلان الوصي انما يقوم بالعقد من الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة وهنا لا يظهر النفع في حق احدهما الا بظهور الضرر في حق الاخر وكذا الوالد اذن الوصي لهما بالتصرف فباع احدهما ماله من الاخر وكذا اذا اذن لعبدين ليتيمين بالتصرف فباع احدهما ماله من الاخر لا يجوز قال الوصي الصبي المأذون اذا باع مال نفسه من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه فقد اعتبر في تصرفه مع الوصي جهة النيابة عن الوصي كان الوصي تولاه بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة واعتبر في تصرفه مع الاجانب جهة المالكية والاصالة لا جهة النيابة فان الوصي لو باع ماله من الاجنبي بغبن فاحش لا يجوز وهنا اعتبر جهة النيابة في تصرفه مع الاجانب ايضا حتى قال لو باع الصبي ماله من الاجنبي بغبن فاحش لا يجوز كما لو باع الوصي وفي واقعات الناطفي الوصي اذا امره انسان ان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه على قول ابي حنيفة الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى اخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان البذر من الوصي جاز لان الوصي يصير مستاجرا ارض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استيجار الوصي الصغير وذلك جائز عند ابي حنيفة لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وعامة المشايخ على انه لو كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا لليتيم

ثم ما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا هذا كما ذكرنا في وصايا الامالي عن ابي يوسف ان وصي اليتيم اذا زرع بذرا له في ارض اليتيم واشهد عند الزرع انه اخذ البذر قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان الاجر خيرا لليتيم فاني اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم وكان الاجر اوكس عن اجر مثل الارض فاني اجعل الزرع لليتيم ولو كان استقرض البذر من ميراث اليتيم فزرعه في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرع لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق ثم اصل هذه المسألة دليل على ان الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم وذكر في المنتقى عن محمد مسألة تدل على انه لا يملك ذلك وصورتها الوصي اذا استقرض شيئا من مال اليتيم واشهد على ذلك انه اخذه قرضا ثم ضاع فلا ضمان على الوصي الا ان يحركه فحينئذ يجب الضمان ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان وان حركه وقال هشام في نوادره سمعت محمدا يقول ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة فاما انا فارى انه ان فعل ذلك وله وفاء لا بأس به وفي شرح كتاب الرهن لشيخ الاسلام ان الوصي لا يملك ان يستقرض مال اليتيم لنفسه وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الرهن ان فيه اختلاف المشايخ وفي المنتقى هشام عن محمد للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة وان اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له الوصي اذا اجر نفسه لليتيم لم يجز ولو استاجر الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة ان كان باجر لا يتغابن الناس في مثلها واذا زوج عبد الصغير او امة الصغير فقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ويملك التزوج بامة الصغير ذكره في نكاح الشامل ومما يتصل بهذا النوع الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وهذه المسألة

رهن الوصي مال اليتيم بدين نفسه

بناء على ان الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول
ابي حنيفه ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير
وعلى قول ابي يوسف لا يجوز واجمعوا على انه لو اراد ان يوفي دين نفسه من مال الصغير
ليس له ذلك واذا صح الرهن بدين نفسه عنده فهلك الرهن في يد المرتهن هلك
بما فيه ويضمن الوصي للصغير قيمه الرهن اذا كانت القيمه مثل الدين او اقل
اما اذا كانت القيمه اكثر من الدين فانه يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزياده

نوع اخر في مقاسمه الوصي قال محمد رحمه الله وصي الاب يقاسم مال
الصغير اي شي كان منقولا كان او عقارا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش
والاصل في جنس هذه المسايل ان من ملك بيع شي ملك قسمته لان في القسمه
بيعا وافرازا ومن ملك بيع شيء ملك افرازه اذا ثبت هذا فنقول الوصي يملك
بيع مال الصغير اي شي ما كان منقولا او عقارا بغبن يسير ولا يملك بغبن
فاحش فكذا القسمه واذا نصب القاضي وصيا ليتيم في كل شي فقاسم عليه
في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شي كان
فكذا يملك القسمه وهذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شي اما اذا جعله وصيا
في النفقه او في حفظ شي بعينه لم يجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا
فوض القاضي اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمه وهذا بخلاف وصي الاب فان
الاب اذا اوصى اليه في نوع يصير وصيا في الانواع كلها والقاضي اذا جعله وصيا
في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها وسياتي بيان الفرق بين وصي الاب وبين
وصي القاضي بعد هذا ان شا الله تعالى واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث
على الورثه والورثه صغار فدفع الثلث اليه واخذ الثلثين للورثه صح حتى لو
هلك نصيب الورثه في يد الوصي لم يكن على الوصي الضمان ولو كان الورثه كلهم
كبارا او كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسم الوصي مع الموصى له على الوارث
الكبير باطل في العقار والمنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير

في يد الوصي فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له فياخذون منه ثلثي ما
اخذ لان كان ما اخذ قايما في يده وان هلك ما اخذه الموصى له تجب ان يكون الوارث الكبير
بالخيار ان شا ضمن الوصي حصته وان شا ضمن الموصى له وان كانت الورثه كبارا
وهم غيب فقاسم الوصي مع الموصى له على الورثه فقسمته في العقار باطله وذكر في
اختلاف زفر ويعقوب خلافا في هذه الصوره فقال على قول ابي حنيفه وزفر لا يجوز
القسمه وعلى قول ابي يوسف يجوز واما في المنقول يجوز قسمته مع الموصى له
على الورثه فاما قسمه الوصي مع الورثه على الموصى له والورثه كبار حضور والموصى له
غايب فالقسمه باطله العقار والمنقول في ذلك على السوا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
في هذه المسله اختلافا فقال على قول ابي حنيفه وزفر لا يجوز القسمه خلافا لابي يوسف
فان هلك حصه الموصى له في يد الوصي وبقي نصيب الورثه كان للموصى له ان ياخذ ثلث ما بقي
في يد الورثه وان هلك حصه الورثه في يد الورثه وهلك حصه الموصى له في يد الوصي ايضا فما هلك
في يد الورثه من حصه الموصى له فالموصى له بالخيار ان شا ضمن الوصي ذلك وان شا ضمن الوارث

جينا الى وصي الام فنقول وصي الام يقاسم لولده الصغير منقولاته التي ورثها من الام
اذا لم يكن للصغير اب ولا وصي الاب اما اذا كان له اب او وصي الاب لا يقاسم ذلك ولا يملك
قسمه عقاراته على كل حال ولا يملك قسمه ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول
في ذلك على السوا وما عرفت من الجواب في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم قال ولو
كان الوصي قسم بين الورثه وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسه اوجه اما ان يكون الورثه
صغارا كلهم ليس فيهم كبير وفي هذا الوجه لا يجوز قسمته اصلا وهذا بخلاف الاب اذا قسم
مال اولاده الصغار وليس فيهم كبار فانه يجوز قالوا والحيله للوصي في ذلك اذا كان الصغير
اثنين ان يبيع الوصي حصه احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصه
الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصه الصغير الذي باع نصيبه حتى يمتاز حق
احدهما من الاخر وحيله اخرى ان يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري من المشتري حصه
كل واحد منهما مفرزا الوجه الثاني اذا كانت الورثه كبارا كلهم بعضهم حضور وبعضهم غيب

فقاسم الحضور وافرز نصيبهم فان القسمه جايزه ومراده اذا كانت التركه عروضا
فاما في العقار فليس يجوز قسمته عليهم كما لا يجوز بيعه عليهم الوجه الثالث ان يكون
الورثه صغارا وكبارا والكبار غيب فانه لا يجوز قسمته الوجه الرابع اذا كانوا صغارا
وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعها اليهم وعزل نصيب الصغار جمله ولم يفرز
نصيب كل واحد من الصغار جاز وفي المنتقى رجل هلك وترك ابنين احدهما صغير والاخر كبير
فاشهد الوصي انه قد قبضت جميع نصيب الصغير من تركه ابيه وقاسمت الكبير وضاع
نصيب الصغير في يدي قبل قول الوصي حتى لو كبر الصغير بعد ذلك وانكر ما قاله الوصي لا يلتفت
الى انكاره ولو اراد ان يشارك الكبير فيما في يده من المال ويدعي انه من تركه الاب لا يكون له ذلك
قال ثمه الا ترى لو ان رجلين كانت بينهما الفي درهم ووكل احدهما رجلا ان يقاسم شريكه
وياخذ له نصيبه فقال الوكيل قد قاسمته وقبضت الالف وضاع في يدي وانكر الموكل
ان يكون قاسمه او قبض شيا واراد ان يشارك شريكه فيما في يده ليس له ذلك والقول قول
الوكيل الوجه الخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فان
القسمه في الكل فاسده فاما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصه الصغار جمله
ثم قسم حصه الصغار فيما بينهم فان القسمه بين الكبار والصغار صحيحه والقاسمه الثانيه
بعد ذلك لم تصح واذا كان بعض الورثه صغارا والبعض كبارا واحد الكبار وصي الصغير
وارادوا القسمه حكي عن الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير ان الوصي يقسم بين الكبار
ويفرز نصيب الصغار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار ثم يبيع نصيبه من اجنبي ثم يقسم
بين الاجنبي المشتري وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الاجنبي المشتري فيتحقق
القسمه بين الكل من هذا الوجه وفي المنتقى ابرهيم عن محمد في وصي ليتيمين قال بعد ما
كبرا قد دفعت اليكما الف درهم فصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع المكذب على اخيه
بمايتين وخمسين وان انكرا لم يكن لهما على الوصي شي لانه امين ولو قال دفعت اليكما الفا
الى كل واحد منكما خمسمايه وصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع المنكر على الوصي بمايتين
وخمسين لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غايبين جازت القسمه

عليهما وعنه ايضا وصي عنده الفان ليتيمين ادركا فدفع الى احدهما الفا والاخر حاضر
فضاع الالف الاخرى عند الوصي وجحد القابض ان يكون قبض الالف قال يغرم الوصي
خمسمايه بينهما لان قسمته لا تجوز على حاضر ولو كان غايبا جاز قسمته عليه ولو كان
القابض مقرا كان للاخر ان ياخذ منه خمسمايه وان شا ضمن الوصي ثم رجع عليه الوصي
نوع اخر في الالفاظ التي يقع بها الايصا وفي تاقيت الايصا وفي تفويض الخروج
منه الى الوصي وفي بطلانه وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله مريض قال لرجل اقض ديوني
صار وصيا في قول ابي حنيفه ابرهيم عن محمد في رجل قال لغيره انت وصيي وهو صحيح
فهو وصيه بعد موته في فتاوي النسفي المريض اذا قال لاخر بما دار اين فرزند
مرا اين مرك من وبالعربيه تعهد او قم بامره او ما تجري مجراه كان ايصا وسيل
عن امراه قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم اولادي قال اليك واسلك الى الله
قال تصير المراه وصيه رجل قال لاخر لك اجر مايه درهم على ان يكون وصيي قال تصير
الاجاره باطله لا شي له قال ابن سلمه الشرط باطل والمايه وصيه له جايزه وهو
وصي وهو اختيار الشيخ الفقيه ابي جعفر وفي فتاوي ابي الليث اذا قال الغير
استاجرتك على ان تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجاره بل هي وصيه مقيده
بالعمل فان عمل وانفذ الوصايا استحق الوصيه والا فلا اذا قال فلان وصيي الى
قدوم فلان ثم الوصايه الى فلان كان الاول وصيا الى وقت قدوم الثاني ثم الوصايه
للثاني لا للاول وعن ابي حنيفه ان الاول هو الوصي وحده الى قدوم الثاني فاذا قدم
الثاني فهما جميعا وصيان الا ان في ظاهر الروايه قال ان الموصي ابتدا الايه الوصي
في مده مقدره فلا تبقى بعد تلك المده وسيل الحسن بن ابي مطيع عمن اوصى الى رجل
وجعله وصيا متى شا ان يخرج منها خرج قال هو وصي وله ان يخرج منها متى شا او في اي
وقت شا ولو كتب في كتاب الوصيه ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا ففلان
وصيي ثم عاد من سفره او برا من مرضه بطل الايصا وان لم يذكر هذا فهو وصي كيف مات
ومن ما يتصل بهذا النوع اذا كتب اني اوصيت الى فلان او كتب جعلت فلانا

وصيا الاولادي ولم يقل بلسانه شيا هل يصير ذلك الرجل وصيا ينظر ان كان المكتوب
علي رسوم الكتابة بان كان مكتوبا اما بعد فاني اوصيت الي فلان او يكون في وصيه
بامته مع اشيا اخر يكون وصيا اما اذا كان علي قطعه قرطاس لا يكون وصيا كما في
الطلاق ونحوه ولا اذا قال له انت وكيلي في جميع ما تركت بعد موتي جعلته وصيا
له لان الوكاله والايصا ينبيان عن معني واحد الا تري ان من قال الاخر كن وصيي في
حال حيوتي صار وكيلا لانهما ينبيان عن معني واحد نوع اخر في بيان ان
الايصا من قبل الاب لا يقبل التخصيص قال محمد رحمه الله واذا اوصي
الي رجل في ماله فهو وصيه في ماله وولده جميعا وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
هو وصيه في ماله لا غير ولقب المسله ان وصي الاب في نوع هل يكون وصيا في
الانواع كلها قال واذا اوصي بالمال العين الي رجل واوصي بتقاضي الدين الي رجل اخر
قال ابو حنيفه وابو يوسف كل واحد من الوصيين يصير وصيا في العين والدين
جميعا وقال محمد بان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصي اليه خاصه هذا اذا لم يقل
علي ان لا يد لاحدهما فيما للاخر فاما اذا قال علي ان لا يد لاحدهما على الاخر فيما للاخر
حكي عن القاضي ابي الهيثم انه كان يقول هذا ايضا علي هذا الخلاف وقد روي
الحسن عن ابي حنيفه ان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصي اليه خاصه وكان
روايه الحسن لم تبلغ ابا الهيثم واذا جعل احدهما وصيا لبعض ولده فهو على
الخلاف الذي ذكرنا وذكر هلال في كتاب الوقف قول ابي يوسف مع محمد وفي الفتاوي
سيل الفقيه ابو بكر عمن اوصي الي رجل فقال الرجل اني اقبل وصايتك في انفاذ ثلث
مالك ولا اقبل في قضا ديونك واجابه الوصي الي ذلك قال لا يجعل الميت قضاء
دونه الي غيره فالوصي يكلف جميع امور الميت نوع اخر في الايصا الي
رجلين يجب ان تعلم بان احد الوصيين ينفرد ببعض التصرفات بالاجماع وذلك
تجهيز الميت وتكفينه ودفنه وما يحتاج اليه في ذلك وشري ما لا بد للصغار منه
من الطعام والكسوه ورد الودايع والغصوب والمشتري شرا فاسدا وقضا دين

الميت والخراج اذا كانت التركه من جنس الدين وتنفيذ الوصيه اذا كانت الوصيه
بشي بعينه خارج من الثلث والخصومه وجمع الاموال الضايعه وبيع ما يتسارع
اليه الفساد واعتاق عبد بعينه وفيما عدا هذه الاشيا لا ينفرد احدهما بالتصرف
عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على
هذا الخلاف ايضا قال مشايخنا التقاضي في عرف ديار محمد اقتضا الدين واقتضا
الدين علي هذا الخلاف اما في عرفنا التقاضي هو المطالبه وانه نظير الخصومه فيكون
علي الوفاق والوصيه بشي من ابواب البر ذكر الخصاف انه علي هذا الخلاف وذلك بان
اوصي بان يتصدق بشي للمساكين ولم يعين مسكينا فعلي قول ابي حنيفه ومحمد لا ينفرد
احد الوصيين بتنفيذها قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواي كان مشايخنا يظنون
ان احد الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصيه بشي من ابواب البر بلا خلاف وليس الامر كما
ظنوا بل المسله علي الخلاف كما ذكره الخصاف وكذلك في حال الحيوه اذا وكل رجلين
بهبه عين من اعيان ماله ولم يعين الموهوب له لا ينفرد احدهما بالهبه عندهما
وان عين الموهوب له في هذه المسله او عين المتصدق عليه في المسله الثانيه ينفرد
احدهما بذلك بالاجماع ولو مات احد الوصيين قال محمد ينبغي للقاضي ان يجعل مكان
الميت وصيا اخر من مشايخنا من قال هذا قولهما لان عندهما احد الوصيين لا
ينفرد بالتصرف فيما عدا الاشيا المخصوصه فعجز الحي عن التصرف ولا بد من
نصب وصي اخر فاما علي قول ابي يوسف فاحد الوصيين ينفرد بجميع التصرفات
فالحي منهما ما عجز عن التصرف فلا حاجه الي نصب وصي اخر ومن المشايخ من قال لا بل ما
ذكر في الكتاب قولهم جميعا ثم اختلف المشايخ في محل الخلاف في المسله المتقدمه
منهم من قال الخلاف فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما علي حده اما اذا اوصي اليهما
جمله لا ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ومنهم من قال الخلاف فيما اذا اوصي اليهما
جمله فاما اذا اوصي الي كل واحد منهما علي حده ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع
وحكي عن الفقيه ابي بكر الاسكاف الخلاف في الكل واحد وهو اقرب الي الصواب

ولو اوصى اليهما وقال فعل كل واحد منهما جايز او قال كل واحد منهما وصي تام قال ابن مقاتل
وابو القسم ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع وهو الصحيح واذا اوصى الى رجل
في تركته وتنفيذ وصاياه واشرف على هذا الوصي رجلا فظاهر المذهب عندنا انهما
يكونان وصيين لا ينفرد احدهما بالتصرف الا في الاشيا المعدوده عند ابي حنيفه
خلافا لابي يوسف وعن ابي يوسف روايه اخرى ان المشرف ينفرد بالتصرف
والوصي لا ينفرد كتبت هذه المسله في شرح كتاب الحيل وسيل ابو بكر عمن مات في
يوم ثلج شديد وله وصيان فلم يقدر المحتسبون على حمله فاستاجر احد الوصيين
حمالين حتى حملوه الى المقبره والوصي الاخر هناك ساكت او استاجر بعض الورثه
والوصيان ساكتان قال الاستيجار جايز وهو من جميع المال كشرى الكفن وتاويل
هذا اذا كان الامر بحال لو اجتمع الوصيان على الاستيجار يجوز الاجاره بان كان يقدر
على الحمل غير الذين استاجرهم فالمسله معروفه ان الاستيجار لحمل الجنازه انما يجوز اذا
كان ثم من يحمل الجنازه غير هولا والمسله مرت في كتاب الاجارات فاذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فان كان المال قابلا للقسمه فانهما يقتسمان ويكون عند
كل واحد منهما نصفه وان لم يكن المال قابلا للقسمه تهايايا وان احبا استودعا رجلا ويجوز
بخلاف المودعين اذا احبا ان يودعا رجلا حيث لا يكون لهما ذلك واذا كانا وصيين للساي
فقاسم احدهما لم يجز في قول ابي حنيفه ومحمد الا ان يكونا حاضرين او كان احدهما غايبا
الا ان الحاضر قاسم باذنه وعند ابي يوسف يجوز لان في القسمه معنى البيع فيعتبر بالبيع
ولو باع احد الوصيين شيا من مال الصغير لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد الا ان يكونا حاضرين
او كان احدهما غايبا وفعل الحاضر باذن الغايب وعند ابي يوسف يجوز كيف ما كان فكذا القسمه
واذا اوصت المراه الى ابيها وزوجها بوصايا من عتق وصله وغير ذلك وتركت ضيعه
وثيابا وحليا وخلفت ابنين صغيرين فقال الزوج انا انفذ وصيتها من خالص مالي
ولا ابيع الثياب والحلي ان انفذ الزوج هذه الوصايا باذن الوصي الاخر وهو الاب فما كان
من صلات وهما يحتاج فيها الى بشرا شي وقد فعله على ان يرجع به في التركه كان

[illegible]

ذلك دينا في التركه وان فعل ذلك على ان لا يرجع لم يجز عن الوصيه وما احتيج اليه من الصدقه
من غير شرى فلا يجزي من الوصيه بوجه من الوجوه فان احب الزوج ان تبقى هذه
الاعيان لاولاده وينفذ الوصيه من نفسه بهبة من الصغار ما لا يبيع الوصيان
مقدار الوصيه من رجل ويشتري الاب للصغار ذلك منه بعد التسليم بمثل ذلك
الثمن او اكثر ثم ينقد ذلك المال فيه الى البايع ويقبضه الوصيان من ثمن
الضيعه فينفذان به الوصيه وفي فتاوى ابي الليث اذا اوصى الى رجلين
فقبل احدهما وسكت الاخر فقال الذي قبل للساكت بعد موت الموصي اشترى
للميت كفنا فاشترى قال هو قبول للوصايه وفيه ايضا اذا اوصى الى رجلين
وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شيتما او لمن شيتما ثم مات احد الوصيين بطلت
الوصيه ورجع الثلث الى ورثه الميت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين والمسله
بحالها قال يجعل القاضي وصيا اخر وان شا يقول للباقي منهما اقسم انت وحدك
وعلى قول ابي يوسف الاخر ينصرف وحده وفيه ايضا سيل ابو القسم عمن اوصى
الى رجلين بان يشتريا من ثلث ماله عبدا بكذا درهم ولاحد الوصيين عبد قيمته
اكثر مما سماه الموصي هل للوصي الاخر ان يشتري العبد عما نص الموصي قال ان
فوض الموصي الى كل واحد الامر ان ينفرد في ذلك فشراوه من صاحبه جايز
وان لم يفعل ذلك باع صاحب العبد العبد من الاجنبي ويسلمه اليه ثم يشتريان جميعا
للميت وفيه ايضا سيل ابو بكر عمن اوصى الى رجل وقال له اعمل فيه براي فلان
قال هو وصي تام وله ان يعمل بغير راي فلان ولو قال له لا تعمل الا براي فلان فالثاني
هو الوصي والاول وصي ناقص قال الفقيه ابو الليث وبعضهم قالوا كلاهما
وصيان في الوجهين جميعا وقال بعضهم الاول هو الوصي وبه اخذ نصير وقال
ابو نصر ان قال اعمل فيه بامر فلان فهو الوصي خاصه وان قال لا تعمل الا بامر فلان
فهما وصيان وهو اشبه بقول اصحابنا فانهم قالوا فيمن وكل اخر ببيع عبده
وقال بعه بالشهود فباعه الوكيل بغير شهود جاز وكذلك لو باعه بحضرة فلان

فباعه بغير محضر من فلان يجوز ولو قال له لا تبع الا بالشهود او قال لا تبع الا بمحضر من
فلان فباع بغير الشهود او باع بغير محضر من فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال للوصي اعمل
بعلم فلان او قال لا تعمل الا بعلم فلان واذا اوصى الرجل الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي
حيث شئتما او قال اعطياه من شئتما ثم اختلفا في ذلك فقال احدهما اعطيه فلانا
وقال الاخر اعطيه فلانا اخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وهذا الخلاف ما لو قال اعطيا ثلث مالي فلانا فاعطاه احدهما حينئذ يجوز
فان اتفقا بعد ذلك ووضعا عند اخر جاز بخلاف ما اذا كان الوصي واحدا فوضعه عند
بعض ورثته ثم اراد ان يضع عند غيره لم يكن له ذلك **نوع اخر في الوصيين**
من الابوين وفي تصرف الابوين ووصي الام قال محمد رحمه الله في الزيادات
جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا حتى ثبت النسب منهما وصارت الجارية
ام ولد لهما على ما عرف ثم انها اعتقا الجارية والتسب اكتسابا ثم ماتت واوصت
الى رجل ولم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كانت ولاية التصرف في
مال الولد وحفظه للوالدين لا لوصي الام فان غاب الوالدان تظهر ولاية وصي
الام فتثبت له ولاية الحفظ ولكن انما تثبت له الولاية فيما ورث الصغير من الام وفيما
كان للصغير قبل موت الام لا فيما يحدث للصغير بعد ذلك وكما تثبت له ولاية الحفظ
تثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع المنقول وبيع ما يتسارع
اليه الفساد وان غاب احد الوالدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
ومحمد لان احد الابوين لا ينفرد بالتصرف الا في اشياء معدودة على ما نبين بعد هذا
ان شاء الله تعالى وكانت غيبة احدهما كغيبتهما فيثبت لوصي الام ولاية الحفظ
وما كان من باب الحفظ وعند ابي يوسف احد الابوين ينفرد بالتصرف وكان حضرة
احدهما كحضرتهما فيكون ولاية التصرف في مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر
لا لوصي الام ولو مات احد الوالدين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير
واوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في

التركة لا للاب الباقي لا لوصي الوالد الميت ولا لوصي الام فرق بين هذا وبينما اذا اوصى
الى رجلين ثم مات احد الوصيين واوصى الى رجل اخر فان وصي الوصي الميت يزاحم
الوصي الحي في التصرف قال ولا يضم القاضي الى الوالد الباقي وصيا ليتصرف معه
فرق بين هذا وبين الوصيين اذا مات احدهما فالباقي لا ينفرد بالتصرف عند
ابي حنيفة ومحمد بل يضم القاضي اليه وصيا اخر ليتصرف هو معه وان كان الوالد
الباقي كان غائبا كان لوصي الام حفظ ما ترك الام وما كان من باب الحفظ وكان لوصي
الوالد حفظ ما ترك الوالد الميت وما كان من باب الحفظ وان مات الوالد الباقي
بعد ذلك واوصى الى رجل فوصيه يكون اولى بمال الصغير من وصي الاب الذي مات
اولا ومن وصي الام فان كان الاب الذي مات اولا ترك اباه جد هذا الغلام وباقي
المسئلة بحالها فوصي الاب الذي مات اخرا اولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو
كان للاب الذي مات اولا اب هو جد هذا الغلام كان وصيه اولى من ابيه وان مات
وصي الاب الذي مات اخرا واوصى الى غيره وباقي المسئلة بحالها فوصيه اولى بما
سميناه وان مات وصي الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد او كان الاب الذي مات
اخرا لم يوص الى احد وقد ترك الاب الذي مات اولا اباه جد هذا الغلام ووصيا
فان الاب الذي مات اولا اولى من وصيه وان مات الوالدان احدهما قبل الاخر ولكل
واحد منهما اب واوصى كل واحد منهما الى رجل ان لم يعرف الذي مات اولا من الذي
مات اخرا فولاية التصرف في المال للوصيين جملة وان عرف الذي مات اولا
من الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال لوصي الذي مات اخرا وان مات هذا
الوصي ولم يوص الى احد او مات الاب الذي عرف موته اخرا ولم يوص الى احد وباقي
المسئلة بحالها فولاية التصرف في المال الى الجد لا ينفرد احدهما بمنزلة الابوين
في الابتداء بخلاف الوصيين فان وصي الاب الذي مات اولا لا يزاحم وصي الاب الذي
مات اخرا في التصرف **نوع اخر في الوصي يوصي الى غيره او يوكل**
الوصي اذا حضره الموت فله ان يوصي الى غيره مع ان الموصي لم يفوض الا يصا اليه

نصا وكذلك اذا وكل غيره في حال حيوته بشيء من امور الصغير صح توكيله كتبته في وكالة
هذا الكتاب وفي شرح الحيل ايضا ان الوصي يملك التوكيل واذا اوصى الوصي الى رجل
في تركته ثقة صح وصار وصيا في موصيه ايضا وكذلك اذا اوصى الى رجل في تركة موصيه
صار وصيا في تركته ايضا عندنا فالوصي في نوع وصي في الانواع كلها عندنا وعن
ابي يوسف ومحمد اذا قال جعلتك وصيا في تركتي فهو وصي في تركته خاصة هكذا
ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في كتاب الخصايل **نوع اخر في بيان من**
يجوز الايصا اليه ومن لا يجوز قال اذا اوصى الى عبده او الى عبد غيره فهو على
ثلاثة اوجه اما ان يكون الورثة كبارا كلهم او كانوا كبارا وصغارا او كانوا صغارا كلهم فان
كانوا كبارا كلهم او كانوا كبارا وصغارا فالوصية باطلة هكذا ذكر محمد في الجامع الصغير
وفي الاصل واراد بقوله انها باطلة انها ستبطل حتى لو تصرف قبل الابطال في التركة بيعا
او ما اشبهه ينفذ تصرفه وتكون العهدة على الورثة وان كانت الورثة صغارا كلهم فان
اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اوصى الى عبد نفسه فالوصية جايزة في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف انها باطلة على التفسير الذي قلنا وقول محمد في الكتاب
مضطرب ذكر في بعض الروايات مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف واجمعوا على
انه لو اوصى المسلم الى مكاتبه او الى مكاتب غيره انه يجوز واذا اوصى الى الذمي فالوصية
باطلة بين يديه ستبطل فانه لو تصرف في تركة الميت تصرفا قبل ان يخرجه القاضي من
الوصاية ينفذ تصرفه وهذا الخلاف ما لو اوصى الى عبد نفسه والورثة صغار كلهم
فان الوصية جايزة في قول ابي حنيفة واذا اوصى مسلم الى حربي مستامن فهي باطلة
معناه ستبطل والذمي اذا اوصى الى الحربي لا يجوز ايضا واذا اوصى الذمي الى الذمي كان
جايزا او لا يخرجه القاضي عن الوصاية واذا اوصى الذمي الى المسلم فهو جايز ولا يخرجه
القاضي عن الوصاية وان دخل الحربي دار الاسلام بامان فاوصى الى مسلم جاز ولا يخرج
فالمسلم يصلح ان يكون وصي الحربي لانه يصلح وكيلا له واذا اوصى الرجل الى المراة
او الى الاعمى فهو جايز وكذلك اذا اوصى الى محدود في قذف واذا اوصى الى فاسق مخاف

على ماله فالوصية باطلة وان كان الفاسق يصلح ان يكون وكيلا ووليا واذا اوصى الى صبي فالقاضي
يخرجه من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب وهل ينفذ تصرفه
قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية كما ينفذ تصرف الذمي وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ
فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح قال ولو لم يخرج القاضي الذمي
والعبد والصبي من الوصاية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي فالذمي والعبد بقيا
وصيين فلا يخرجهما القاضي من الوصاية واما في الصبي اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا
يكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وقول محمد كقول ابي يوسف فقد ذكر ابن سماعة في
نوادره عن محمد فيمن اوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يحوز امره فاذا بلغ
جعله وصيا واخرج الاول ان شا ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي وابو يوسف سوى
بين العبد والذمي والصبي وابو حنيفة فرق هذه الجملة من ادب القاضي المنسوب الى
الخصاف قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذه الجملة بهذا الاختلاف لا توجد
في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة الخصاف وذكر في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا
بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل الشرا والبيع قال انه يصح ويصير وكيلا واختلف المشايخ فيه
منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف ومنهم من جعله على الاتفاق فلو كان هكذا كان عن
ابي حنيفة في هذا الفصل روايتان وفي نوادر ابرهيم عن محمد اذا اوصى الى رجل وقال
ان مت انت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا فالقاضي يجعل مكانه وصيا
حتى يموت الذي جن فيكون الذي سماه الموصي وصيا **نوع اخر فيما يصانع**
الوصي في مال اليتيم مع السلطان الجاير ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي
السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي على بعض مال اليتيم لدفع ظلمه وجعله
على وجهين ان كان يمكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيا لا يجوز له ان يعطي واذا اعطى
ضمن وان كان لا يمكنه دفع الظلم من غير ان يعطي جاز له الاعطاء واذا اعطى لا يضمن
وفي فتاوى النسفي في مسايل الميراث الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان يخشى لو
اجتمع ان يزداد المؤنة فدفع من التركة جبايته داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة

اعلم

وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القسم عمن اوصى الى امراته وترك ورثة صغارا فجاء سلطان جاير ونزل في داره فقيل لهذه المراة ان لم تعطه شيا استولى على العقار فاعطته شيا من المال قال ما صانعتها جاين والله يعلم المفسد من المصلح وفيه ايضا وصي من مال اليتيم على سلطان جاير وهو يخاف انه ان لم يبره ينزعه من يده غيره من مال اليتيم فلا ضمان عليه وكذا المضارب قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ليس هذا قول علمائنا انما هذا قول ابن سلمة وهو استحسان قال الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف انه جوز للاوصيا المصانعة في اموال اليتامى وكان ابن سلمة اخذ ذلك من رواية ابي يوسف وكثير من المشايخ اخذوا بهذا القول ونص الكتاب يشهد له فان الله تعالى يقول خبرا عن العبد الصالح اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا فقد جوز احداث العيب في مال اليتيم مخافة اخذ المتغلب منه وبهذا يفتى وسئل الفقيه ابو جعفر عمن مات وخلف ابنتين وعصبة فطلب السلطان التركة فغرم الوصي للسلطان دراهم حتى ترك السلطان التعرض كان ما اعطى من نصيب العصبة خاصة او من جميع الميراث قال ان لم يقدر الوصي على تحصين التركة الا بما غرم فذلك محسوب من جميع المال وهذا اشارة الى انه لا ضمان على الوصي في فصل المصانعة وسئل نصير عن وصي اخذه سلطان غالب او متغلب على كوره وساله بعض مال اليتيم وهدده فدفع اليه قال لا ينبغي له ان يعطي فاذا اعطى يضمن قال الفقيه ابو الليث ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو من اعضايه واخذ كل مال اليتيم فدفع بعضه فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس دون القتل وعلم انه ياخذ بعض مال اليتيم ويبقى له قدر كفايته لا يسعه ان يدفع مال اليتيم ولو دفع يصير ضامنا وهذا كله اذا دفع الوصي المال الى السلطان بيده فاما اذا كان السلطان بسط يده واخذ من غير دفع الوصي فلا ضمان على الوصي وكثير من مشايخنا افتوا بقول ابي الليث وفي اجارات فتاوى ابي الليث وصي انفق على باب القاضي في الخصومات من مال الصغير

انفق في الخصومات باب القاضي من مال الصغير

فما اعطى على وجه الاجارة لم يضمن الى مقدار اجر المثل مع الغبن اليسير وما اعطاه على وجه الرشوة يضمن وذكر في موضع اخر ان بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله ليس برشوة وبذل المال لاستخراج حقه على غيره رشوة والله تعالى اعلم

نوع اخر في الوصي ينتفع بمال اليتيم او يستهلكه وما يتصل به

وفي المنتقى قال ابرهيم قلت لمحمد الوصي اله ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لا ولكن النفقة من مال الموصي ويركب دابته بعوض دابة نفسه قال ولو اتى القاضي حتى يعطيه ذلك اجزاه وفي فتاوى الفضلي وصي يخرج في عمل اليتيم فيستاجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما لا بد له منه وفي فتاوى ابي الليث قال نصير للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث هذا كله اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وهذا استحسان بقدر ما سعى في ماله والقياس ان لا يجوز لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما من غير تفصيل ولعل ان الاولى صارت منسوخة بهذه الاية سئل ابن مقاتل عن وصي انفق مال اليتيم في حاجة نفسه قال لا يبرا بردة على اليتيم ولا بقبضه من نفسه الا ان يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا وكذا فانا اشتري بهذا له فيصير قصاصا ويبرا عن الدين وكذلك هذا الحكم فيما اذا استهلك الوصي مال اليتيم وقال بعض المشايخ لا يبرا حتى ياتي الحاكم فيخبره بالقصة فيضمنه وياخذ منه ثم يشد يبراء الا ان لا يقدر على الرفع الى الحاكم بان لا يجد القاضي او يخاف ظلمه فحينئذ يشتري شيا لليتيم بمال نفسه وفي الواقعات وصي اخذ مال يتيم في تجارة وانفقه ثم وضع له مثل ما انفق لا يبرا الا ان يكبر فيدفعه اليه وذكر في النوازل عن نصير انه يشتري للصغير شيا ويعطي ثمنه عنه من مال نفسه فيبرا والله تعالى اعلم

نوع اخر في الوصي يقول انفقت على اليتيم من ماله كذا وما يتصل به

من اداء الخراج وغير ذلك ما يصدق فيه وما لا يصدق قال محمد رحمه الله اذا قال الوصي لليتيم انفقت مالك عليك في كذا كذا سنة فانه يصدق في نفقة مثله في تلك

المدة ثم نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم
يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وكذلك لو قال الوصي ترك ابوك رقيقا فانفقت
عليهم من مالك كذا ثم انهم ماتوا او ابقوا وتلك النفقة نفقة المثل والصغير يكذبه
ويقول ان ابي ما ترك رقيقا فالقول قول الوصي وكذلك لو قال لم يترك ابوك رقيقا ولكن انا اشتريت قوام
لك رقيقا وادبت ثمنهم من مالك وانفقت عليهم من مالك ايضا فهو مصدق في
ذلك كله مع اليمين هذا هو جواب الكتاب الان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن
ان يحلف الوصي اذا لم تظهر فيه الخيانة وفي نوادر هشام عن محمد اذا ادعى الوصي ان
والد الصغير ترك كذا وكذا من الغلمان فانفق عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل ذلك
الميت يكون له مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون
لمثله مثل تلك الغلمان لم اصدقه وان ادعى الوصي انه اعطى اليتيم في شهر مائة درهم
وانما فرضه وانه ضيعها فاعطاه مائة اخرى في ذلك الشهر قال اصدقه ما لم
يجيء من ذلك شيء فاحش يعني يقول اعطيته مرارا كثيرة فضيعها عبد في يدي
رجل يدعيه انه له فقال الوصي لليتيم اني اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بالف درهم
من مالك وقبضته ودفعت الثمن اليه وانفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا
ثم قال هذا الرجل غلب علي فاخذه مني وكذبه اليتيم والذي في يديه العبد فانه
يصدق الوصي في حق براءته عن الضمان اما لا يصدق في حق صاحب اليد من غير بينة
حتى لا يوخذ العبد منه وهو نظير الوكيل بالشرى اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال
اشتريته ونقدت الثمن ثم هلك عندي فانه يقبل قوله ولو قال اشتريت هذا العبد
الذي في يد هذا الرجل وقبضته ونقدت الثمن ثم غصبه من يدي هذا الذي في يديه
فانه يقبل قوله في حق براءة نفسه ولا يصدق على صاحب اليد كذا هنا ولو كان الميت
ترك عبدا فقال الوصي بعد بلوغ اليتيم ان عبدك هذا ابق فجاء به رجل من مسيرة سفر
فرده علي فاعطيته اربعين درهما فالقول قول الوصي مع يمينه ولا يضمن شيا وهذا
قول ابي يوسف وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويضمن الجعل الا ان ياتي ببينة على ما ادعى

الا ترى لمن في حالة الصغر لو احضر الوصي رجلا الى القاضي وقال ان هذا رد هذا
العبد الذي هو لهذا اليتيم الذي عندي وقد رده من مسيرة سفر وعندي
مال اليتيم فاعطيه الجعل فان القاضي لا يامره الا ببينة فكذلك بعد البلوغ
والدليل عليه لو قال الوصي للغلام بعد ما بلغ ان عبدك قد جنى ففديته
بكذا فانه لا يصدق كذا هنا فمن مشايخنا من قال مسئلة الجناية على الاختلاف
ايضا فعلى قول هذا القايل الاحتياج لابي يوسف الى الفرق ومنهم من قال لا بل
على الوفاق قال ولو كان الوصي قال له مات ابوك وترك هذه الارض لك وهي ارض
خراج فاديت خراجها الى السلطان منذ عشر سنين في كل سنة كذا وقال الوارث
لم يمت اي الا منذ سنتين فهو على الاختلاف الذي قلنا في الجعل وكذلك اذا اتفقا
على ان اباه مات منذ عشرين سنة واختلفا في ارض فيه ماء لا يستطاع معه الزراعة
فقال الوارث لم تزل كذلك ولم تجب خراجها وقال الوصي انما غلب عليها الماء للحال وقد
اديت خراجها عشر سنين فهو على الاختلاف الذي قلنا واجمعوا على ان الارض لو
كانت صالحا للزراعة يوم الخصومة لا ماء فيها وباقي المسئلة بحالها ان القول قول
الوصي مع يمينه ولو قال الوصي لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا
وكذا فقضيته عنك وكذبه اليتيم في ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند
الكل وكذلك لو قال الوصي ان القاضي فرض لاخيك الاعمى هذا عليك في مالك كل
شهر وادبته اليه من مالك منذ عشر سنين وقال الوارث لم يقض احد من القضاة
علي بشيء مما قلته فالقول قول الوارث والوصي ضامن في قولهم جميعا ولو قال الوصي
لليتيم ان عبدك هذا قد ابق الى الشام فاستاجرت رجلا فجاء به من الشام بمائة
درهم واعطيته الاجر وانكر اليتيم ذلك فالقول قول الوصي في قولهم جميعا
ولو قال الوصي في هذا كله انما اديت ذلك من مالي لارجع به عليك وكذبه اليتيم
فان الوصي لا يصدق في قولهم جميعا الا ببينة وهو نظير الوكيل بالشرى اذا قال
اشتريته وقبضته فهلك عندي ان كان الثمن مدفوعا اليه يقبل قوله وان كان غير
مدفوع اليه لا يقبل والله تعالى اعلم ومن ما يتصل بهذا النوع

ذكر ابن سماعه في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله اذا انفق الوصي على اليتيم من
مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه يرجع في
ماله فحينئذ له ان يرجع وفي واقعات الناطفي الوصي اذا اشترى للصغير كسوة
او ما ينفق عليه لا يكون متطوعا من غير فصل اذا اشترى الوصي كفن الميت
ونقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك في مال الميت وكذلك لو قضى دين الميت
من مال نفسه رجع بما قضى في مال الميت وفي دعوى فتاوى الفضلي رجل مات عن امراة
واولاد صغار وكبار واوصى الى امراته فاحتاج الصغير الى النفقة لمنازعة وقعت
في القسمة فانفقت على الصغار لترجع في مالهم بعد القسمة ان اشهدت عند الانفاق
انها انما تنفق لترجع رجعت والا فلا والمسلة مذكورة في الوالد اذا اوفى مهرا على
ابنه الصغير انه لا يرجع وان لم يشهد وفي النوادر ان الوالد اذا اشترى لولده الصغير
وادى الثمن من مال نفسه ليرجع في مال ابنه ان لم يشهد عند اداء الثمن لم يرجع
وفرق بين الوالد وبين الوصي فكذا بين الوالدة اذا كانت هي الوصية وبين ان يكون
الوصية غيرها من النسا وصي انفق مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب
فان كان الصبي يصلح لذلك جاز والوصي ماجور بسعيه في ذلك وان كان الصبي لا
يصلح لذلك لا بد من ان يتكلف له شيا مما يقرا في صلاته وينبغي للوصي ان لا يضيق
النفقة على الصبي بل يوسع عليه لا على وجه الاسراف وذلك يتفاوت بقلة
مال الصغير وكثرته فينظر الى ماله وينفق عليه بحسب حاله وفي فتاوى ابي الليث
الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه قيل ان كان وارثا يرجع وان لم يكن وارثا لا يرجع
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل
يرجع على كل حال وهو قول ابن سلمة وبه يفتى نوع اخر في الوصي يبيع شيا
من التركة ثم يستحق المبيع من يد المشتري وما يلزمه من الغرامة
بسبب عمل عمله لليتيم قال محمد رحمه الله اذا اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه
على المساكين حتى ينفذ الوصية على ما امر به فباع الوصي العبد وقبض الثمن وهلك الثمن

في يده ثم استحق العبد من يد المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري وهكذا ذكر المسلة في
الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية وعن محمد انه يرجع في ثلث تركة الميت وان
هلكت التركة لا يرجع على احد لا على الورثة ولا على المساكين ان كان قد تصدق بالثمن على
المساكين ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك
واستحق العبد يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي به في مال الصغير ويرجع
الوصي بحصته على الصغير لبطلان القسمة وفي المنتقى اذا اوصى الرجل الى رجل
وامره ان يبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد
من يد المشتري ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما
يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن والقياس هكذا يقتضي وهذه الرواية
تخالف رواية الجامع الصغير وفي نوادر هشام رجل ترك ثلاثة آلاف درهم واوصى الى
رجل ان يعتق عنه نسمة بالف درهم فاشتراها الوصي بالف واعتقها ثم استحقت
فلا ضمان على الوصي ولو ظهر انه حر فالوصي ضامن وروى هشام ايضا عن محمد في رجل
مات وعليه دين الف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بغير امر القاضي وقبض الثمن
فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشتري على الوصي فالوصي لا يرجع على
الغريم بشيء الا ان يكون الغريم قال للوصي بعه واقضني فان قال ذلك رجع الوصي
على الغريم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ترك الميت عبدا لا مال له غيره
وعليه ديون فباع الوصي العبد بامر الغرما بان طلبوا ديونهم واستعدوا على الوصي
وقضى الثمن في دينهم ثم استحق العبد من يد المشتري يرجع المشتري على الوصي
والوصي على الغرما وكذلك لو كان الغرما استعدوا على الوصي وخاصموه الى القاضي
في ديونهم فامره القاضي فباع العبد لهم في ديونهم ودفع الثمن اليهم بامر القاضي ثم
استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الغرما ويجعل بيع الوصي كبيع
الغرما بانفسهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وعليه ديون فباع وصيه
رقيقه للغرما وقبض الثمن فضاع عنده ومات بعض الرقيق في يد الوصي قبل ان
يسلم الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي والوصي يرجع على الغرماء

المشتري

امره الغرما بالبيع اولم يامروه وفرق بين هذا وبينما اذا استحق العبد من يد
وقد ضاع الثمن في يد الوصي ورجع المشتري بالثمن على الوصي فالوصي لا يرجع على
الغرما الا اذا امره الغرما بالبيع ولو كان الغرما قالوا للوصي بع رقيق فلان الميت
فباع واستحق العبد من يد المشتري وقد ضاع الثمن في يد الوصي فالوصي لا يرجع
بالثمن على الغرما ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم الا ان يكون
الثمن اكثر من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينهم ولو لم يكن على الميت دين
ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الغرما
ولو كانوا صغارا لم يرجع في الاستحقاق عليهم امروه بالبيع او لم يامروه واذا
ادعى الوصي دينا للميت على رجل فقال المدعى عليه قد قضيت الميت وبيني
غيب فقضى القاضي بالمال على المدعى عليه وامره بالدفع الى الوصي فدفعه
اليه فقضى الوصي من ذلك ديون الميت وانفذ وصاياه من حج وعتق نسمة
ودفع الباقي الى الورثة ثم اقام الغريم بينة انه قضى الميت دينه قال ان كان الوصي
بعد ما انفذ وصاياه امضى هذه الاشيا بغير امر القاضي رجع المدعى
عليه بالمال كله على الوصي ورجع الوصي على الغريم وعلى صاحب الحج والوارث بما
دفع اليهم ولا يرجع على المعتق وان كان قد امضى هذه الاشيا بامر القاضي لم
يرجع المدعى عليه على الوصي بما انفق في الحج ولا بالدين الذي قضاه على الميت
ويرجع عليه بما انفق في ثمن العتق **نوع اخر في الوصي يجد العيب**
فيما اشتراه الميت حال حيوته قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل
اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات واوصى الى رجل
وعلى الميت سوى الثمن الف درهم اخرى دين ولا مال له سوى هذا العبد فوجد
الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضا فهو جائز وليس للغريم نقضه
ويرجع الوصي على البايع فياخذ منه نصف الثمن ويعطيه للغريم الاخر ولو
توى الثمن على البايع فلا ضمان على الوصي للغريم فرق بين هذا وبينما اذا باع الوصي

هذا العبد من رجل اخر بالف درهم وقبض الثمن ودفعه الى البايع حيث يضمن
للغريم الاخر قال مشايخنا رحمهم الله وهذا هو الحيلة للوصي اذا اراد ان يقضي دين
غريم الميت وخاف ظهور دين اخر على الميت ان يبيع شيا من مال الميت على غريمه
بما للغريم على الميت من المال فلا يضمن اذا ظهر دين اخر فلو ان الوصي حين اراد
الرد بالعيب لم يقبله البايع حتى خاصمه الوصي الى القاضي فان كان القاضي يعلم
بدين الغريم الاخر لا يرد العبد بالعيب بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن
البايع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين غريم اخر
رده على البايع وسقط الثمن عن البايع فان اقام الغريم الاخر بعد ذلك بينة
على دينه خير القاضي بين ان يمضي الرد ويضمن الغريم الاخر نصف الثمن وبين ان
ينقض الرد ويرد العبد حتى يباع في دينهما **نوع اخر في مسايل الدين**
هذا النوع يشتمل على اقسام الاول في قضا الوصي ديون الميت واذا اوصى الدين على
الميت بقضا القاضي فقضى الوصي ذلك ثم لحق الميت بعد ذلك دين اخر بان كان حفر
بيرا في حال حيوته ثم وقع فيها دابة حتى صار ذلك دينا على الميت او كان باع الميت
سلعة في حال حيوته فوجد المشتري بها عيبا بعد وفاة الميت فردها على الوصي
حتى صار ثمنها دينا على الميت هل يضمن الوصي للثاني شيا فهذا على وجهين
اما ان دفع الوصي الى الاول ما دفع بامر القاضي او دفع بغير امره فان كان دفع
بامر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الثاني يتبع الاول فيشاركه فيما
قبض بقدر دينه ان كان قايما وان كان هالكا في يده يضمن القابض حصته من
المقبوض فاما اذا دفع الى الاول بغير امر القاضي كان للثاني ان يضمن الوصي
حصته من المقبوض ان شا وان شا ضمن القابض واذا ضمن الوصي الثاني
حصته مما دفع الى الاول هل يرجع الوصي بما ضمن على الاول ان كان في زعم الوصي
ان الثاني مبطل في الدعوى وفيما اقام من البينة لم يرجع على الاول وان زعم
انه محق رجع بذلك على الاول هذا اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة ولو لم

يثبت الدين عند القاضي بالبينه ولكن كان اقر الميت بين يدي الوصي ان لفلان عليه
كذا كذا درهما او ثبت الدين بمعاينه الوصي بان عاين ان الميت حال حيوته
استهلك مال انسان او استقرض منه مالا هل يسع للوصي ان يقضي
ذلك الدين اذا انكر الورثه لا روايه لهذا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعض
مشايخنا له ان يقضي ذلك الدين لا انه اذا الحق الميت دين من الوجه الذي ذكرنا
فالوصي يضمن حصه الثاني وقال بعض مشايخنا بانه يسع للوصي ان لا يقضي
فاما اذا شهد شهود عدول بين يدي القاضي ان لفلان على الميت كذا
كذا دين ولم يشهدوا بها عند القاضي هل يسع للوصي قضا هذا الدين اذا
انكر الورثه لا روايه لهذا وقد اختلف المشايخ ايضا في هذا الفصل فقال بعضهم له
ذلك ومنهم من قال لا يسعه القضا الا ترى الى ما ذكر في كتاب الاستحسان انه
اذا شهد شاهدان عند رجل ان فلانا قتل اباك عمدا لا يسع لولي المقتول قتل
القاتل ما لم يقض القاضي به وكذا اذا شهدوا ان فلانا اخذ من ابيك كذا وكذا
مالا لا يسع لصاحب الدين ان ياخذ ذلك من الاخذ وقال نصير عن ابي سليمان
في وصي يشهد عنده عدلان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان
يعطيه بقوله وان خاف الضمان وسعه ان لا يعطي قلت فان كان هذا شيا
بعينه جاريه ونحوها وعلم ان هذا لهذا وكان الميت غصبها قال هنا
يدفعها الى المغصوب منه واذا اقر الميت بالدين واراد الوصي ان يقضي الدين
ولا يلحقه الغرم فقد اختلف المشايخ فيه على خمسه اقوال منهم من قال
ينبغي له ان يجي الى القاضي ويقول اقسم انا الميراث بين الورثه حتى اذا
ظهر دين اخر بالبينه لا يكون للغريم الثاني ان يخاصمني ولا يرجع بالضمان
علي ومنهم من قال يدفع الى المقر له قدر الدين سرا حتى لا يعرف الورثه
فيضمنونه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركه مقدار الدين في صره فيضع
بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فياخذ سرا او جهرا والوصي يتغافل فان

فان علم الورثه يقول للورثه خاصموا انتم واقيموا غيري لكي يخاصم ومنهم من قال
ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين في صره فيودع الغريم فيذهب
الغريم بالوديعه قصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لان له ان يودع ولا يخاصم
في استردادها بل يفوض ذلك الى الورثه ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيا من التركه
من الغريم ثم لا يخاصمه الوصي بل يحيل بالخصومه الى الورثه فيخاصمونه او يقيمون غيره
فيخاصم ومنهم من قال ينبغي للوصي ان يقول للميت حين اقر بالدين بين يديه احضر
شاهدين اشهد على قولك او اشهد شاهدا واحدا اسوي حتى لو جا الغريم بعد فان هذا
يشهد ان يذكر او يشهد الوصي مع الشاهد الاخر ثم يقضي الوصي دينه فلا يضمن وان
ادعى الورثه ضمانا على الوصي وقال انك قضيت دينا من التركه لم يكن واجبا على الميت
وصرت ضامنا وانكر الوصي الضمان واراد الورثه استحلاف الوصي فالقاضي لا يستحلف
الوصي بالله ما قضيت نظرا للوصي وانما يحلفه بالله ما لهم قبلك ما يدعون من
الضمان عليك **فصل اخر في قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصايه**
وفي ابرا الوصي غريم الميت الوصي بعد ما خرج من الوصايه اذا قبض دينا لليتيم ينظر
ان كان موزونا للصغير او وجب بعقد الوصي عقدا لا يرجع الحقوق فيه الى العاقد لا يصح
ولا يبرا المديون وان وجب بعقد الوصي عقدا ترجع فيه الحقوق الى العاقد يصح قبضه
ويبرا المديون ذكر المسله في كتاب المكاتب في مكاتبه الوصي وفي المنتقى عن محمد
رجل اوصى الى رجل وله ابن صغير وللميت دين على رجل فقبض الوصي
الدين بعد ما ادرك فهو جايز ولم يفصل قال الله ولو كان الابن نهاه عن القبض بعد ما
ادرك فقبض لم يجز قبضه واذا ابرا الوصي غريما من غرما الميت فهذا على
وجهين ان كان الدين وجب بمعاقده الوصي فانه يصح ابراوه في قول ابي حنيفه ومحمد
قياسا ويضمن من ماله ولا يصح في قول ابي يوسف استحسانا ولو كان دينا وجب
لا بمعاقده الوصي فانه لا يصح الابراء عندهم جميعا والله تعالى اعلم **فصل اخر**
في الوصي يدعي الدين لنفسه على الميت وفي الفتاوى قال نصير

سألت محمدا عن الوصي اذا قال ان على الميت دينا لا يخرج القاضي التركة من يده قال الا ان
ادى شيئا بعينه فيخرجه من يده قال الفقيه وقد قيل ان الوصي متى ادعى على الميت دينا بعينه صح
ولا بينة له قال القاضي يخرجه من الوصاية والاختيار عندي ان القاضي يقول للوصي يخرجه صح
اما ان تبريه من الدين الذي تدعي واما ان تقيم البينة عليه حتى تستوفي واما ان اخرجك
من الوصاية فان ابراه والا اخرجه وجعله كانه اخر وسئل ابو القسم عن ذلك فقال
حكي عن ابرهيم بن صالح انه قال ان الحاكم يعزله عن الوصية وصوبه محمد بن سلمه
وسئل ابو نصر عن وصي باع دارا ثم ادعى ان الدار كانت بينه وبين الميت فقال
ان كانت الدار في حيوة الميت في يده وتحت تصرفه لم يصدق الوصي على ما ادعى الا
ببينة عادلة فيجعل الحاكم وصيا للميت حتى يقيم الوصي البينة وكذا اذا ادعى الوصي دينا
على الميت جعل القاضي للميت وصيا حتى تقيم البينة على الوصي ثم الحاكم بالخيار ان
شا تركه خارجا عن الوصية وان شا اعاده اليها بعدما قضي دينه قال الفقيه
وقد ذكر الخصاف في كتاب ادب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار
ذلك الدين خاصة ولا يخرج هذا الوصي من الوصاية [illegible] القول اصح وبه ناخذ وذلك صح
وفي المواريث من الفتاوى وسئل ابو القسم عمن له على اخر دين ومات والطالب
وارثه ووصيه قال له ان ياخذ مقدار حقه من غير علم الورثة

فصل اخر في دعوى الدين على الميت وبيان من ينتصب خصما عن الميت ومن لا ينتصب

سئل ابو القسم رحمه الله عمن مات وترك اموالا واولادا صغارا فادعى
رجل دينا على الميت وادعى رجل اخر وديعة وادعت المراة مهرها هل للوصي ان
يؤدي ذلك من غير حجة قال اما الدين والوديعة فلا بد من اثباتهما عند الحاكم
واما المهر فان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا
قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة
في التعجيل والقول في ذلك قول الورثة وما زاد عليه فالقول قول المراة وقيل
اذا صرحت المراة بانكار القبض وقالت لم اقبض شيا من المهر فالقول قولها

مع يمينها قال محمد في الجامع رجل هلك وترك مالا ووارثا واحدا فاقام رجل البينة
ان له على الميت الف درهم دين فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه الالف وغاب
الوارث فحضر له غريم اخر فالغريم الاول ليس بخصم له فرق بين هذا وبينما اذا كان
مكان الغريمين موصى لهما بالثلث فان اقام رجل البينة ان الميت اوصى بثلث
ماله له وجحد الوارث ذلك فقضى القاضي له بالثلث واعطاه الثلث ثم اقام رجل
البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله واحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي
يجعله خصما وامره بان يدفع نصف ما في يده الى الثاني ولو كان الغريم الاول هو
الغايب فاحضر الثاني وارث الميت كان خصما له فان قضى القاضي على الوارث
وقد توي ما اخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الاول واخذ منه
بعض ما اخذ ثم يستوفيان الوارث مما بقي لهما ولو لم يكن غريما وكان موصى له
بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان له على الميت دين
فالموصى له ليس بخصم وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث لم
يكن الغريم خصما له لانه ان كان مقرا بالدين كان في زعمه ان حقه موخر عن الميت
وان لا حق له فيما في يده وان كان منكرا للدين كان في زعمه ان الاول غاصب ويد
الغاصب لا يكون يد خصومة والوارث خصم في ذلك كله ذكر في النوازل رجل مات
وعليه دين ياتي على جميع تركته واحضر مع نفسه وارث الميت فقد قيل
الوارث لا يكون خصما للغريم وقد قيل يكون خصما ويقوم مقام الميت في
الخصومة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وفي موضع اخر تركة
مستغرقة كلها بالديون او اكثرها ادعى مدع اخر على الميت دينا وعجز عن
اقامة البينة واراد تحليف الورثة او اصحاب الديون لا يمين على الغرما اصلا
وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين وان كان له بينة فهو
الخصم وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا وان كان في المال فضل عن الدين
يحلف الوارث وقد ذكرنا في كتاب ادب القاضي ان الوارث اذا لم يصل اليه شي من

التركه تسمع عليه بينه المشتري لكن لا يستحلف قبل ان يظهر للميت مال على ما
اختاره الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث ادعى على ميت دينا ووصيه على
غيبه منقطعه فالقاضي ينصب خصما عن الميت ليخاصم المدعي وقد ذكرنا
هذه المسله في اخر كتاب ادب القاضي وكذلك لو كان الوصي حاضرا واقر
للمدعي بالدين فالقاضي ينصب خصما عن الميت هكذا ذكر الفضلي في فتاويه
وفيه نوع نظر فقد ذكر الخصاف في ادب القاضي في الباب الثالث والثلثين
ان احد الورثه اذا اقر بالدين فاقام المدعي البينه على هذا الابن المقر بالدين ليثبت
الدين في جميع التركه تسمع بينته وكذا لو اقر جميع الورثه بالدين فاقام البينه
عليهم ليثبت الدين في حق غيرهم تقبل البينه فكذا هنا يجب ان تسمع البينه
على الوصي بعد ما اقر بدعوى المدعي بل اولى وفي العيون اذا اوصى الى امراته
وترك وصيا ولها عليه مهر وان كان له من الصامت مثل مهرها فلها الاخذ من
الصامت وان لم يكن له صامت فلها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي
صداقها من ثمنه وفي مواريث النوازل مديون مات ورب الدين وارثه
ووصيه فله ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثه وصي عليه دين للميت والميت
اوصى بوصايا ويريد الوصي ان يبرا قال ينفذ الوصايا او يقضي ديونه من ماله نفسه
فيصير قصاصا وينبغي ان ينوي حين يقضي فيقول اقضي من مالي لارجع في
مال الميت حتى يصير قصاصا حينئذ ولو كان للميت دين على رجل وله
وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي الدين جاز ولو كان الابن كما بلغ نهاه
عن قبضه لم يجز قبضه وقد مرت هذه المسله على التفصيل من قبل وفي اقرار
الواقعات اذا اقر وصي الميت اني قبضت كل دين كان لفلان الميت على الناس
فجا غريم لفلان الميت وقال للوصي دفعت اليك كذا وكذا فقال الوصي ما قبضت
منك شيئا ولا علمت انه كان لفلان بالكوفه عليك شي فالقول قول الوصي مع
يمينه ولو قامت البينه على اصل الدين لم يلزم الوصي منه شي وكذا لو قال قبضت

كل دين لفلان بالكوفه او اضاف الى مصر او سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعه
والمضاربه في جميع سوا وفي العيون وصي الميت اذا قال قبضت منه
في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال سائر الغرما قبضت في مرضه فان كانت الالف
قايمه شاركوه فيها وان كانت هالكه لا شي لهم قبله مات وعليه دين وترك
وفا صالح الورثه الغرما قال بعضهم لا يسع للورثه ذلك ولكن هذا اذا كان الصلح
بالجا الورثه الغرما الى الصلح اما اذا كان ذلك عن اختيار الغرما من غير الجا
الورثه يسعهم ذلك **قسم اخر من هذا النوع في قضا غير الوصي
والوارث دين الميت** قال هشام في نوادره سمعت محمدا رحمه الله يقول
في رجل في يديه الف درهم وديعه لرجل وقد مات صاحب الوديعه وعليه دين
الف درهم معروف وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف الوديعه الغريم
لا يضمن واشار في كتاب الكفاله الى الضمان في الوديعه ولو كان الالف دينا عليه
فقضاها غريم الميت بغير امر الوصي قال ان كان حين قضاه قال هذه الالف
التي لفلان الميت علي اقضيكها من الالف التي لك على الميت فهو جايز ولا يضمن
وان لم يكن قال ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متطوع والالف عليه قال
هشام قلت لمحمد الحفظ هذا عن ابي حنيفه قال لا قال محمد وقال ابو حنيفه
وابو يوسف في رجل مات وله غلام وقد كاتبه على الف درهم وعلى الميت
لانسان الف درهم فقضاها المكاتب الغريم ماله على مولاه بغير امر
الوصي قال لا في القياس هو باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي لكنا
ندع القياس ونعتق المكاتب يوم ادى المال **قسم اخر من هذا
النوع في المتفرقات** وفي الفتاوى روى نصير عن شداد
رحمهما الله فيمن حضره الموت فقال ان لرجل علي الف درهم قال المال كله
يدفع الى الورثه ولا يوقف شي وان سمى فقال لمحمد علي الف درهم ولا
يعرف محمد قال يوقف مقدار الدين وينبغي ان يكون هذا والاول سوا قال في

في وصيته من ادعى شيئا فرأى القاضي أن يفعل فعل كان مشايخنا يقولون هذا الكلام
باطل وكان نصير يقول هو جايز كانه قال ما راى الوصي ان يفعل من شي فعل قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل تحضره الوفاه فيقول لورثته
ان لفلان علي دينا فصدقوه فيما قال ثم يموت والقياس ان لا يصح الامر بالتصديق
حتى لا يصدق المدعي الا ببينه وفي الاستحسان يصح بقدر الثلث وفي الفتاوى
وسيل ابو نصر عن مريض اقر ان لفلان علي كذا ولفلان علي كذا فان جا احد
فيدعي علي ما بين درهم الى خمسمايه فاعطوه ما ادعى قال فان لم يقل
فاعطوه ما يدعي بل ان فلان رجل معلوم كان وصيته باعطايه هذا فاسد
ولا يعطي الا ببينه وكانه اخذ بالقياس وفي دعوى الفتاوى سيل ابو القسم
عن صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان من المال الذي في يدي فهو صادق قال
فصدقوه ومات قال ان لم يكن سبق من فلان دعوى في شي معلوم لا يلزمه بهذا
القول شي وان سبق منه دعوى في شي معلوم فالذي ادعى ثابت وقد
ذكرنا روايه الجامع الصغير في مريض قال لفلان علي دين فصدقوه انه
يصدق بقدر الثلث ولا روايه عن اصحابنا في قوله فهو صادق قال الفقيه
ابو الليث يجب ان يكون الجواب فيه كما قاله ابو القسم وفي نوادر سماعه
عن محمد رجل اوصى ان عليه دين للناس ولم يبينهم وقال الدين كذا وكذا
فادفعوه الى فلان يقضي عني ديوني فقد اوصيت اليه ان يقضي ديوني
عني قال هذا ليس بشي فلا يصدق الموصى اليه بقضا الدين ان يقول لفلان
على الميت كذا وكذا فان اقام انسان بينه بدين له على الميت دفع ذلك الى الموصى
اليه لقضا الدين وهو وصي فيما اوصى اليه من قضا الدين خاصه في قول محمد
وقال ابو يوسف هو وصي مع الوصي في التركه لو كان كانه اوصى اليهما جميعا
وكذلك قال ابو حنيفه وسيل ابو نصر عمن مات وترك ضياعا وعليه ديون
فاراد الورثه ان يقضوا ديون الميت من اموالهم لتبقى الضياع لهم قال ان اتفقوا

على ذلك وعجلوا قضا الدين وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم ذلك وان اختلفوا فللوصي
ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم ويبيع ما
احتاج اليه من مال الميت وفي نوادر سماعه عن محمد ابي يوسف رجل مات وترك
ابنا وقد كان اشترى عبدا في حيوته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن وعليه ديون
فقضى ابنه البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص
قال وهذا بمنزله الرهن لا يكون الابن الا احق وصورة الرهن الذي استشهد
اذا كان بعض الدين رهن فقضى ابن الميت دين الغريم الذي بدينه رهن
وافتك الرهن فانه يكون بين الغرما ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى من
بقيه الغرما واذا انفق الوصي التركه على الصغار حتى فنيت التركه
ولم يبق منها شي ثم جا رجل وادعى على الميت دينا واثبته بالبينه عند
القاضي وقضى القاضي هل لهذا الغريم ان يضمن الوصي فلا ذكر لهذه المسئله
في الكتب قالوا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان انفق عليهم بامر
القاضي فلا ضمان عليه وان انفق بغير امر القاضي فعليه الضمان وفي فتاوى
النسفي سيل عمن مات وعليه دين مستغرق لتركته وللميت على رجل مال
او في يده مال فطلب الورثه ذلك منه وهو يعلم بالديون فصالح الورثه عما
عليه او في يديه على مال قال يغرم لغرما الميت لان الدين المستغرق يمنع
ثبوت الملك للورثه في التركه قيل فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من
يقيم البينه قال على ذي اليد بحضره الورثه اذا كان في يده مال وفيه
ايضا سيل عمن مات وفي يد امراته من ماله الف درهم نقد فاخرته بمهرها
بغير رضى ساير الورثه قال يجوز وان استحلف بالله ما في يدها من تركته شي
من الدراهم يجب عليها اخراجه ليقسم الورثه فحلفت وقالت انا ثم قبل ان
لم تاخذ هذه الدراهم وطلبت من هذا الوصي ايفا مهرها من هذه التركه
وانكر الوصي ذلك فاقامت البينه على دعواها من المهر على هذا الوصي هل

[illegible]

تقبل البينه قال نعم وفي فتاوي النسفي سئل عمن عليه لرجل خمسمايه ولاخر
ثلثمايه ولاخر مايتان وماله خمسمايه فحبسوه في ديونهم كيف يقسم ماله
بينهم قال هو يقضي دين كل واحد منهم كما اراد بقدر ما اراد ويوثر من اراد
ولو غاب بحيث لا يدرى او مات الان يقضي القاضي دينهم من ماله بالحصص
هكذا ذكر وما قال انه يقضي دين كل واحد منهم كما اراد يقدم من اراد ويوثر
من اراد انما يستقيم اذا كان صحيحا اما اذا كان مريضا مرض الموت فلا
فالمريض مرض الموت لا يملك ايثار بعض الغرما سئل بن مقاتل عن الميت
له على الناس ديون اياخذ الورثه الوصي باستخراج ذلك واقتضايه قال لا
وفي المنتقا ابرهيم عن محمد رجل مات وعليه ديون للناس فادى رجل عن
الميت ما عليه لاثنان واخر هل يشاركه بقيه الغرما قال لا قلت فان
كان الذي ادى وارث الميت فكذلك ايضا **نوع اخر في اقرار الوصي**
باستيفا الديون الواجبه للميت في المنتقا عن ابي يوسف رحمه الله
اذا كان للميت على رجل مال فاقر وصيته ان الميت قد قبضه لم يكن الوصي خصما
في قبضه بعد ذلك ولكن القاضي يجعل وكيلا في قبضه قال محمد رحمه الله في
اقرار الاصل اذا اقر وصي الميت انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان بن
فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مايه وقال الغريم
كان لفلان على الف درهم وقد قبضها فهذا على وجهين اما ان كان هذا دينا
وجب على الغريم باداينه الميت او دينا وجب عليه باداينه الوصي واقرار الغريم
بالدين في كل واحد من الوجهين لا يخلوا اما ان يكون اقراره بالدين بعد
اقرار الوصي باستيفا جميع ما عليه او قبل اقرار الوصي باستيفا ما
عليه والوصي في كل واحد من الوجهين لا يخلوا اما ان وصل قوله وهي مايه
باقراره انه استوفى الجميع او فصل وقد بدا محمد بما اذا كان الدين وجب
باداينه الميت واقر الوصي اولا باستيفا جميع ما على الغريم ثم قال وهي

مايه مفصولا عن اقراره ثم اقر الغريم بعد ذلك ان الدين كان عليه الف درهم وقد
استوفى منه الف درهم وذكر ان الغريم بري عن الالف التي لم يكن للوصي ان يتبعه
بشي والقول قول الوصي مع يمينه انه قبض مايه ولا يصدق الغريم على الوصي
حتى لا يضمن تسعمايه للورثه بسبب الجحود فان قامت للميت بينه على ان
الدين على الغريم كان الف درهم بان اقام الوارث البينه او غريم الميت كان
الغريم بريا عن جميع الالف حتى لم يكن للوصي ان يتبع الغريم بتسعمايه ويضمن
الوصي تسعمايه للورثه هذا اذا اقر الغريم بدين الف درهم بعد اقرار الوصي
باستيفا جميع ما عليه اما اذا اقر الغريم اولا ان الدين الف درهم ثم اقر الوصي
انه استوفى جميع ما عليه ثم قال وهي مايه مفصولا عن اقراره فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا اثبت الالف بالبينه يكون الغريم بريا من جميع الالف
باقرار الوصي ويضمن الوصي تسعمايه للورثه بالجحود بخلاف ما لو كان اقرار
الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفا فان الوصي لا يضمن شيا للورثه هذا الذي
ذكرنا اذا قال الوصي وهي مايه مفصولا عن اقراره فاما اذا قاله موصولا بان
قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي مايه درهم وقال الغريم لا بل كان الف
درهم ذكر ان الوصي يصدق في هذا البيان حتى لا يكون للوصي ان يتبع الغريم بتسعمايه
بخلاف ما لو قاله مفصولا فانه لا يصح هذا البيان في حق الغريم حتى لا يكون للوصي ان
يتبعه بشي فرق بينه وبين المالك فانه قال لو حصل هذا الاقرار من المالك كان
الغريم بريا عن جميع الالف حتى لا يكون للطالب ان يتبع الغريم بشي ولم يصح
البيان من المالك وان ذكره موصولا باقراره اذا كان عاقلا وصح اذا قاله
الوصي موصولا وقد وجب الدين لا بعقده وهكذا الجواب اذا اقر الغريم اولا بدين
الف درهم ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه وهو مايه والجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان اقرار الوصي بالاستيفا اولا هذا اذا وجب الدين باداينه الميت
فاما اذا وجب الدين باداينه الوصي ان اقر الوصي بالاستيفا اولا ثم قال مفصولا

وهي مايه ثم اقر الغريم ان الدين كان الف فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين لا باداته
يبرأ الغريم عن جميع ما عليه ولا يضمن الوصي شيا للورثه بقول الغريم وان قامت
البينه على ان الدين كان الف درهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين لا باداته
الوصي يكون الغريم بريا عن جميع الدين باقرار الوصي ويضمن الوصي للورثه تسعمايه
هذا اذا اقر الوصي اولا بالاستيفا وان اقر الغريم اولا بالدين ثم قال الوصي استوفيت
جميع ما عليه ثم قال وهي مايه موصولا عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب
الدين باداته الميت يكون الغريم بريا عن جميع ما عليه لاقرار الوصي ويضمن الوصي
للورثه تسعمايه هذا الذي ذكرنا كله اذا قال وهي مايه مفصولا عن اقراره
فاما اذا قاله موصولا بان قال استوفيت جميع ما عليه وهي مايه ثم قال
الغريم كان الدين علي الف درهم وقد قبضتها فان الغريم يكون بريا عن جميع ما عليه
حتى لا يكون للوصي ان يتبعه بشي ولا يضمن الوصي للورثه الا قدر ما اقر الوصي
باستيفايه فرق بين هذا وبينما اذا وجب الدين باداته الميت فقال الوصي
استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي مايه درهم موصولا باقراره وقال
الغريم كان علي الف درهم فان الغريم لا يبرا عن الا عن المايه وكان للوصي ان يتبعه
بتسعمايه فقد صح هذا البيان من الوصي متى وجب الدين باداته الميت ولم
يصح متى وجب الدين باداته الوصي هذا اذا اقر الوصي اولا بالاستيفا فاما
اذا اقر الغريم اولا بالف درهم ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه وهي مايه
فان الغريم يكون بريا عن جميع الالف ويضمن الوصي للورثه تسعمايه هنا قال
ولو ان وصيا باع خادما للورثه واشهد انه قد استوفى جميع ثمنها وهي مايه
وقال المشتري بل كان مايه وخمسين فهذا على وجهين اما ان قال الوصي وهي
مايه موصولا باقراره او قاله مفصولا فان قاله موصولا باقراره فانه لا
يصح هذا البيان حتى يبرا الغريم عن مايه وخمسين باقرار الوصي انه استوفى
جميع ما عليه ولا يضمن الوصي خمسين درهما وان قاله الوصي وهي مايه مفصولا

عن اقراره فكذلك الجواب يكون الغريم بريا عن مايه وخمسين باقرار الوصي انه استوفى
جميع ما عليه ويكون القول قول الوصي فيما قبض والجواب فيما اذا كان مالكا واقر
بالاستيفا جميع ما على المشتري ثم قال وهي مايه موصولا او مفصولا كالجواب
في مثله الوصي ولو اقر الوصي انه قد استوفى من فلان مايه درهم وهي جميع الثمن
فقال المشتري بل الثمن مايه وخمسون فاراد الوصي ان يتبعه بخمسين درهما فله
ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما على المشتري وهي مايه
وقال المشتري لا بل كان الثمن مايه وخمسين وقد قبضتها فانه لا يكون للوصي ان يتبع
المشتري بخمسين درهما وقوله وهي مايه موصول باقرار الوصي في الموضعين
فاذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما لفلان على فلان وهي مايه درهم فاقام الورثه
البينه او غريم الميت انه كان عليه مايتا درهم حتى قبلت هذه البينه فان الغريم
يوخذ بالمايه الفاضله ولا يضمن الوصي الا المايه التي اخذ وهذا وما لو قال مفصولا
وهي مايه ثم قامت البينه ان الدين على الغريم مايتان فان الوصي يكون ضامنا للمايتين
قال واذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما لفلان الميت عند فلان من وديعه او مضاربه او شركه
او بضاعه او عاريه ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مايه واقر المطلوب انه كان للميت
عنده الف درهم فهذا على وجهين اما ان اقر الوصي بالاستيفا اولا ثم اقر المطلوب انه
كان الف او اقر المطلوب انه كان للميت عنده الف درهم ثم اقر الوصي باستيفا ما
عنده وقول الوصي وهي مايه اما ان يكون موصولا باقراره او مفصولا فان اقر الوصي
بالاستيفا اولا ثم قال بعد ذلك قبضت مايه وقال المطلوب كان الف درهم وقد قبضتها
فان الوصي لا يضمن اكثر مما اقر بقبضه ويكون المطلوب بريا عن الجميع كما في الدين
فان قامت البينه انه كان عند المطلوب الف درهم فان الوصي ضامن لذلك كله بخلاف
ما لو اقر بذلك ولم تقم البينه هذا اذا قاله مفصولا فاما اذا قاله موصولا ثم اقر
المطلوب ان ما عنده كان الف درهم فان القول قول الوصي انه قبض منه مايه ولا يتبع
المطلوب بشي هذا اذا اقر الوصي اولا بالاستيفا فاما اذا اقر المطلوب اولا ان الامانه

مفصولا

عنده الف درهم للميت ثم اقر الوصي انه استوفى جميع ما عنده وهي مائة موصولا او
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قامت البينة ان المال عند المطلوب كان الف درهم لا انه
لا يتبع المطلوب بشي بخلاف الدين قال واذا اقر وصي الميت انه قبض كل دين لفلان
الميت على الناس ثم جا غريم لفلان الميت فقال للوصي قد دفعت اليك كذا وكذا وقال
الوصي ما قبضت منك شيا ولا علمت انه كان لفلان عليك شي فان القول قول الوصي ولا
تثبت البراءة للغريم بهذا الاقرار الذي وجد من الوصي بخلاف ما لو اقر بالاستيفا
من رجل بعينه وكذلك الجواب في الوكيل في قبض الدين والوديعة والمضاربة واذا
اقر الوصي انه استوفى ما على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم وقال
الوصي قد كان له عليك الف درهم ولكنك اعطيت خمسمائة في حيوته الى الميت
وخمسمائة دفعتها الي بعد موته وقال الغريم بل دفعت اليك الكل فالجواب فيه كالجواب
في المسئلة الاولى يضمن الوصي الف درهم ولكن يستحلف الورثة على دعواه ولو اقر الوصي
انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان بن فلان فقامت
البينة ان للميت على رجل الف درهم فقال الوصي ليس هذا فيما قبضت فانها تلزم
الوصي ويبرى جميع غرما الميت بهذا الاقرار بخلاف ما لو اقر فقال استوفيت ما جميع
ما للميت من الدين على الناس ولم يقل من هذا الرجل حيث لا تقع البراءة للغرما بهذا
الاقرار ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال
بعد ذلك وهو مائة وخمسة اثواب وادعى الوارث انه كان اكثر من ذلك واقاموا البينة
انه كان في ميراث الميت يوم مات في هذا البيت الف درهم ومائة ثوب وانه لا
يلزم الوصي الا قدر ما اقر بقبضه وان قال وهي مائة مفصولا عن اقراره فرق بين
هذا وبين الدين فانه لو اقر انه استوفى جميع ما للميت على فلان من الدين ثم قال
مفصولا وهي مائة ثم قامت البينة ان الدين كان الفا فان الوصي يكون ضامنا للالف كلها
بعض مسائل هذا النوع ذكرناها في كتاب ادب القاضي والمسئلة
الاولى فرع للمسائل المتقدمة وبنا عليها وصورتها رجل جاء وادعى ان الميت اوصى

الوصيه
اليه بكل قليل وكثير وصدقه بذلك الذي قبله المال ففي الوديعة والغصب ومسئلة
التي مر تفسيرها لا يبرا من القاضي الغا بالدفع ونظير هذا الوجه رجل اليه في حيوة
صاحب المال وكله بقبض ما عنده من الوديعة والغصب فاقر به ذو اليد لا يؤمر
بالدفع اليه وفي الدين كان محمد يقول اولا يؤمر بتسليم ما عليه من الدين الى المقر له ثم
رجع وقال لا يؤمر وهو قول ابي يوسف قال محمد في الجامع رجل غاب وله عند رجل
الف درهم وديعة او غصب في يده او له الف درهم دين جاء رجل وادعى ان
صاحب المال مات وقد اوصى اليه بكل قليل وكثير هو له واقام بينة على ذلك
فالذي في يديه خصم له اقر بالمال او جحد فان دفع ذلك الرجل المال اليه
بامر القاضي ثم جا صاحب المال حيا فهذا على وجهين اما ان هلك المال في
يد الوصي او كان قايما اما الوجه الاول وهو ما اذا هلك المال في يد الوصي فنقول
لا ضمان على الشهود وان لم ينكروه لانهم لم يشهدوا الا بحق القبض للوصي
وهذا لا يوجب الضمان كما في حالة الحيوة ثم بعد هذا المسئلة على ثلثة اوجه
اما ان يكون الذي قبله المال غاصبا او مودعا او غريما فان كان غاصبا كان
لصاحب المال ان يضمنه ان شا وان شا ضمن المدعي للوصاية لم يرجع به
على الغاصب وان كان الذي في يديه المال غاصبا او الوصي ضامن وان قبض
بامر القاضي لان امر القاضي اياه لم يصح لما ظهر صاحب المال فكان قابضا
ماله بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه فكان ضامنا وان كان المال دينا على الرجل
فليس لصاحب المال حق تضمين المدعي للوصاية ولكنه يضمن الذي عليه
الدين واذا ضمنه كان له ان يرجع على المدعي الوصاية بما قبض منه واما
الوجه الثاني وهو ما اذا كان المال قايما في يد المدعي للوصاية فصاحب المال
بالخيار ان شا اجاز قبض المدعي للوصاية وان شا لم يجز كان له تضمين الغاصب
والغريم وان اجاز قبضه بري الغريم والغاصب حتى لو ضاع ما في يد الوصي
بعد الاجازة قبل قبض المالك لم يكن للمالك على الغريم والغاصب سبيل وحتي

الكرخي عن ابي حنيفه رحمهما الله انه لا يتوقف القبض على اجازة المالك لان التوقف انما
يكون للعقود دون الافعال فكان المذكور هنا قول محمد هذا الذي ذكرنا اذا جاء
صاحب المال حيا فلو انه لم يات صاحب المال حيا ومات وتحقق موته ثم جاء
وارثه ووجد الشهود عبيدا او باقي المسئلة بحالها فلا ضمان على الذي قبله المال
في هذا كله ولا على الشاهدين وللوارث ان يضمن القابض في جميع هذه الوجوه

نوع اخر في عزل الوصي وفي ضم الوصي الى الوصي قال الوصي

اذا خان فقد اختلف المشايخ فيه ان القاضي يضم اليه امينا ثقة يمنعه من
الخيانه او يخرجه من الوصايه واشار محمد في الكتاب في باب مكاتبه الوصي
ان القاضي يخرجه من الوصايه واذا كان الوصي عدلا الا انه يعجز عن القيام
بمصالح الصغير وعن التصرف في ماله اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح
ان القاضي لا يخرجه من الوصايه بل يضم اليه امينا يعينه على ذلك ذكر
شيخ الاسلام في شرح الكتاب واما اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان
يعزله ولكن مع هذا لو عزله ينعزل وينصب وصيا اخر ذكر شيخ الاسلام في
كتاب الوصايا في باب الوصي والوصيه وفي فتاوى الفضلي وصي على وقف
او في تركه الميت عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم فيما اخر ثم قال الوصي
بعد ايام صرت قادرا على القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى ما كان قال
هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعاده الحاكم نوع اخر في الشهاده على

الايصا من الوصي ومن غيره قال واذا اوصى الى رجلين ثم انهما شهدا
انه اوصى الى فلان معهما فهذا على وجهين اما ان كان المشهود له يدعي ذلك
او يجحد ذلك فان كان المشهود له يدعي ذلك فالقياس ان لا تقبل شهادتهما
وفي الاستحسان تقبل شهادتهما هذا اذا كان المشهود له يدعي ذلك فاما
اذا كان المشهود له لا يدعي ذلك فان شهادتهما لا تقبل قياسا واستحسانا
قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه ادخلت معهما رجلا اخر سوى

المشهود عليه من مشايخنا من قال ما ذكر انه يدخل معهما ثالثا قول ابي حنيفه
ومحمد واما عند ابي يوسف لا يدخل معهما ثالثا ومنهم من يقول لا بل المذكور
في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا وان صدقهما
وقال لا اقبل الوصيه فان ادخلت معهما ثالثا لمكان الخلاف ما لو قبل ثم ابى فانه لا
يعمل رده واباوه قال واذا شهد شاهدان ان اباهما اوصى الى فلان وقبل
ذلك فلان وفلان يدعي فالقياس ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل
فاما اذا كان فلان يجحد ذلك وباقي الورثه لا يدعون فانه لا تقبل شهادتهما
قياسا واستحسانا وان كان باقي الورثه يدعون وهو يجحد لا تقبل قياسا واستحسانا
قال واذا شهد رجلان لهما على الميت دين ان الميت اوصى الى فلان وقبل
ذلك وفلان يدعي القياس ان لا تقبل هذه الشهاده وفي الاستحسان تقبل
وان كان الوصي لا يدعي ذلك ان كان ورثه الميت وغير الشاهدين من غرما الميت
يدعون ذلك او كانوا لا يدعون ذلك فانه لا تقبل شهادتهما قياسا واستحسانا
وكذلك اذا شهد رجلان عليهما دين للميت ان الميت اوصى الى فلان وفلان يدعي
فالمسئله على القياس والاستحسان ان كان الوصي لا يدعي ذلك وكانت الورثه يدعون
ذلك او لا يدعون ذلك تقبل قياسا واستحسانا وان كانت الورثه يجحدون ولا
يدعون ذلك لا تقبل قياسا واستحسانا واذا شهد ابنا الوصي ان فلانا اوصى الى
ابينا والوصي يدعي والورثه لا يدعون فانه لا تقبل هذه الشهاده قياسا
واستحسانا واما اذا كان الوصي يجحد والورثه يدعون فانه تقبل هذه الشهاده
قياسا واستحسانا وشهادة الاخ في هذا مقبوله وشهادة الشريكين المتفاوضين
او غير المتفاوضين في هذا جايزه واذا شهد ابنا احد الوصيين ان فلانا اوصى
الى ابينا وفلان معه ان كان الاب يدعي ذلك فانه لا تقبل هذه الشهاده لا في حق
الاب ولا في حق الاجنبي وان كان الاب لا يدعي ويدعيه الورثه فان الشهاده تقبل
قال واذا شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وانه رجع عن ذلك واوصى

الي هذا الرجل الاخر اجزت شهادتهما واذا شهد شاهدان ان الميت اوصي الي هذا الرجل ثم شهد ابنا الوصي ان الموصي عزل اباهما عن الوصيه واوصي الي فلان اخر لم تجز شهادتهما قال ولو شهدا انه اوصي الي ابيهما ثم عزله عن الوصايه واوصي الي هذا اجزت شهادتهما قال ولو شهد علي ذلك ابنا الميت او شهد غريما الميت لهما عليه دين او له عليهما وفلان يدعي فهو مثله علي القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا شهد شاهدان ان فلانا جعل هذا وكيلا في جميع ما تركه بعد موته جعلته وصيا له واذا شهد احد الشاهدين انه اوصي الي فلان يوم الخميس وشهد الاخر انه اوصي اليه يوم الجمعه تقبل الشهاده

نوع اخر في شهاده الوصي للميت او للوارث بشي

وشهادته علي الميت وشهادته علي الوارث قال محمد رحمه الله شهاده الوصي للميت بدين او غير ذلك باطل سوا كانت الورثه صغارا او كبارا قال واذا شهد لبعض الورثه علي الميت بدين او غيره والوارث صغير فانه لا تقبل شهادته وكذلك لو شهد بدين علي الاجنبي لا تقبل وان كان الوارث كبيرا وقد شهد له بالدين علي الميت فكذلك علي قول ابي حنيفه لا تقبل هذه الشهاده وقال ابو يوسف ومحمد تقبل واجمعوا علي انه اذا شهد للوارث الكبير بدين او غيره علي الاجنبي فانه تقبل هذه الشهاده وفي نوادر بن سماعه عن محمد في وصي في يديه مايه درهم للميت دفعها الي رجل واقر ان الميت اقر له بها دينا عليه فكذبه الوارث وضمنه القاضي المايه للورثه فدفعها اليهم او لم يدفعها اليهم حتي شهد الوصي ورجل لرجل اجنبي ان له علي الميت دين مايه درهم فالشهاده جايزه والمايه التي قضي بها علي الوصي للغريم الثاني ويرجع الوصي بدراهم علي الغريم الاول ولو شهد الوصي ورجل اخر لهذا المدفوع اليه ان له علي الميت مايه درهم سوي ما دفع اليه الوصي لا تجوز شهادتهما رجل مات وله مايه درهم وله وصيان دفعها

الجاجل

دفعاها الي رجل زعما انه وارث الميت ثم اقام اخر بينه انه ابن الميت ووارثه ووصيها القاضي المايه للابن فلم يقبض ذلك منهما او قبضه ثم شهد الوصيان للاخر انه ابن الميت او غريمه او موصي له بالثلث فالشهاده جايزه له

نوع اخر في امر الوصي غيره بالتصرف في التركه وفي

قبض الوصي تركه الميت من منزل الميت ثم واذا امر الوصي مودع الميت بان يهب الوديعه او يقرض او يتصدق بها ففعل ضمن المودع ولو امره بالدفع الي فلان ففعل لم يضمن وكذا لو امره ان يدفعه مضاربه الي فلان او ان يعمل به مضاربه فلا ضمان قال في الجامع رجل مات وعليه ودايع لقوم شتي وترك اموالا وعليه دين يحيط بماله وترك ورثه واوصي الي رجلين فقبض احد الوصيين المال والودايع بغير امر صاحبه فلا ضمان عليه ولو لم يكن علي الميت دين ففعل احد الوصيين شيئا مما وصفنا وهلك فلا ضمان عليه ولو لم يكن علي الميت دين كان مال الميت وما عنده من الودايع والغصوب كلها وديعه في يدي رجلين او غصبا اودعها الميت حال حيوته او غصبها رجل من الميت حال حيوته فقبض احد الوصيين ذلك فهلك في يده فالدافع ضامن وكذلك الوصي عند ابي حنيفه ومحمد لان احد الوصيين عندهما لا ينفرد بقبض مال محفوظ ولو كان الوصي واحدا فلا ضمان والله تعالي اعلم

الفصل الثاني والثلثون في الوصيه بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابن فيجيز

الورثه او لا يجيزوا او يجيز بعضهم قال محمد رحمه الله رجل هلك وترك ~~الورثه او لا يجيزوا او يجيز بعضهم قال محمد رحمه الله رجل هلك وترك~~ ما يجب اعتباره في هذا الفصل ان الموصي اذا قدر وصيه الموصي له بنصيب وارث معدوم تصحح الفريضه اولا بين الموجودين ثم يزاد عليها نصيب ذلك الوارث الذي سماه ثم يحول نصيبه الي الموصي له يجعل هكذا الا ان تعذر تصحيح الفريضه بين الموجودين اولا قال محمد رحمه الله

بدل والودائع

رجل هلك وترك اما وابنا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر
سهما للموصى له خمسة اسهم وللام سهمان وللابن عشرة اسهم ولا حاجة في هذه
المسئلة الى اجازة الورثة لان الوصية حصلت باقل من الثلث قال ولو ترك امراة وابنا
واوصى بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر
للموصى له سبعة اسهم وللمراة سهم وللابن سبعة اسهم قال محمد في الكتاب عقيب
هذه المسئلة وبعضهم قالوا يعطى للموصى له سبعة من ستة عشر ولم يبين القايل
واليه اشار محمد في الجامع وشرط اجازة الورثة الوصية هنا لان الوصية حصلت باكثر
من الثلث هنا وكذلك اذا اوصى بمثل نصيب ابنه كان الجواب كما قلنا ان مثل الشي
غيره فهذا وما لو اوصى بنصيب ابن لو كان سوا واستشهد محمد بمسئلة في الكتاب
فقال الا ترى لو هلك الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصيب ابن
ثالث لو كان وابى الورثة ان يجيزوا كان للابنين ثلثا المال والثلث الباقي للموصى لهما
نصفان فرع على مسئلة الاستشهاد فقال لو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر
بمثل نصيب ابن ثالث وباقي المسئلة بحالها فالثلث الباقي يقسم بين الموصى لهما على خمسة
اسهم وروى عن محمد في النوادر ان الثلث الباقي يقسم بين الموصى لهما على سبعة
اسهم وهو الصحيح قال واذا هلك الرجل وترك بنتا واخا واوصى لرجل بنصيب ابن
لو كان فاجازا وصيته فللموصى له ثلثا المال والثلث بين الاخ والبنت نصفان
هذا اذا اجازا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال والثلثان بين الاخ والبنت نصفان
ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان وباقي المسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان اجازا
ويقسم الباقي بين البنت والاخ نصفين وان لم يجيزا فله ثلث المال قال واذا هلك
الرجل وترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له جميع
المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان كان للموصى له نصف المال ان اجازا والنصف
الاخر يقسم بين الاخ والاخت اثلاثا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال ويقسم
الثلثان بين الاخ وبين الاخت اثلاثا ولو ترك بنتا واختا واوصى لرجل بنصيب بنت

لو كان فللموصى له ثلث المال اجازا او لم يجيزا ولو اوصى بمثل نصيب بنت لو كانت
كان للموصى له ربع المال اجازا او لم يجيزا وروى بشر عن ابي يوسف في الامالي رجل
هلك وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب احد الابنين ولم تجز
الورثة قال الثلث بين الموصى لهما يضرب فيه صاحب النصف بنصف المال والاخر
بتسعي المال وان اجاز الابنان وصيتهما ياخذ صاحب النصف عائلة النصف من
اربعة ونصف من تسعة وصاحب مثل النصيب ياخذ سهمين من تسعة
ويبقى للابن تسعان ونصف ولو كان اوصى لرجل بمثل نصيب احد الابنين واوصى لاخر
بمثل نصيب الاخر واجاز الابنان كان لهما نصف المال وللابنين النصف ولو لم يجيزا
فالثلث بينهما نصفان وان اجاز احدهما دون الاخر فللذي اجاز الربع وللذي لم يجز الثلث
قال واذا هلك الرجل وترك ابا وابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابن
لو كان واجازا فللموصى له خمسة من احد عشر وللاب سهم وللابن خمسة وان
لم يجيزا فللموصى له الثلث اولا والباقي بين الابن والاب اسداسا احتجنا الى
حساب له ثلث ولثلثيه سدس واقل ذلك تسعة للموصى له الثلث ثلاثة والباقي
وذلك ستة بين الاب والابن اسداسا وان اجاز احدهما دون الاخر ذكر في الكتاب انه
ينظر الى حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالفريضة عند الاجازة من احد عشر
للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة الفريضة من تسعة للموصى له ثلثة فيضرب
احدى الوصيتين في الاخرى فيصير تسعة وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى
له الثلث ثلاثة وثلاثون وللاب سدس ما بقي احد عشر وللابن ما بقي خمسة
وخمسون وعند الاجازة للموصى له خمسة من احد عشر مضروبا في تسعة فيكون
خمسة واربعين للاب واحد مضروب في تسعة فيكون تسعة فتفاوت ما بين
الحالين في حق الموصى له اثنا عشر سهمان من ذلك من نصيب الاب وذلك من
تسعة الى احد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك من خمسة واربعين الى
خمسة وخمسين فاذا اجاز احدهما تعمل اجازته في حقه لا في حق صاحبه فان كان

المجيز هو الابن حول من نصيب الابن سهمان الى الموصى له فيصير للموصى له خمسة وثلاثون
وان كان المجيز هو الابن حول من نصيب الابن عشرة الى نصيب الموصى له فيصير
للموصى له ثلاثة واربعون واذا هلك الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله واوصى
لاخر بمثل نصيب احدهما او بنصيب ابن ثالث لو كان واجاز الوصيتين فلصاحب
الثلث ثلث المال والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب اثلاثا والحساب
من تسعة على ما مر فللموصى له بالثلث ثلاثة يبقى ستة تقسم بين الابنين
وبين الموصى له بالنصيب اثلاثا لكل ابن سهمان وللموصى له ايضا سهمان مثل
نصيب احدهما وان لم يجيزا انقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان وهي المسألة التي
ذكرناها في صدر الباب على سبيل الاستشهاد ولو اجاز الابنان الوصية لصاحب
المثل دون صاحب الثلث كان لصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس
كما لو لم توجد الاجازة وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي لصحة الاجازة في حقه
فاحتجنا الى حساب اذا رفعنا منه السدس ينقسم الباقي اثلاثا واقل ذلك
ثمانية عشر يعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثة يبقى خمسة عشر يقسم
بين الابنين وبين الموصى له بالنصف اثلاثا لكل واحد خمسة وان اجاز احد الابنين
الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث ولم يجز الابن الاخر الوصيتين
اصلا فنقول لو لم يجيزا كان لصاحب المثل نصف الثلث ثلاثة من ثمانية عشر ولو اجازا
كان لصاحب المثل خمسة من ثمانية عشر فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل
واحد من الابنين سهم فاذا اجاز احدهما صحت الاجازة في نصيبه خاصة فيصير لصاحب
المثل اربعة اسهم ولصاحب الثلث ثلاثة وللمجيز خمسة وللذي لم يجز ستة والله
تعالى اعلم

الفصل الثالث والثلاثون في الوصايا التي يجب فيها قيمة العبد للموصى له والتي لا يجب

ما يجب اعتباره في هذا الفصل انه متى تخلل بين السراية والجناية اختلاف الملك يمنع ذلك اضافة السراية الى الجناية
حتى ان من قطع يد عبد انسان ثم باعه المولى ثم سرى الى النفس ومات في يد

المشتري فان القاطع يضمن ارش اليد لا غير ومتى لم يتخلل بين السراية والجناية اختلاف
الملك لا يمنع اضافة السراية الى الجناية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
اوصى بعبده لانسان والعبد يخرج من الثلث فمات الموصي فقطع رجل يد الغلام
خطا قبل ان يقبل الموصى له الوصية ثم قبل الموصى له الوصية بعد موت الغلام
من قطع اليد او قبله فهو سواء وللموصى له على عاقلة القاتل قيمة العبد في
ثلاث سنين ولا شيء للورثة من ذلك وان لم يقبل الموصى له الوصية كانت قيمة العبد
لورثة الموصي هذا الذي ذكرنا اذا كان العبد يخرج من ثلث المال فان كان لا يخرج فان اجازت
الورثة الوصية كان هذا والاول سواء وان لم يجيزوا كان ثلث القيمة للموصى له على العاقلة
وثلثاها للوارث ان قبل الموصى له الوصية وان لم يقبل الموصى له الوصية كان كل القيمة
للورثة هذا الذي ذكرنا اذا كان قطع يد الغلام بعد موت الموصي فاما اذا كان قطع يد الغلام
قبل موت الموصي ثم مات الموصي والغلام يخرج من ثلث ماله ثم مات الغلام من قطع
اليد قبل ان يقبل الموصى له الوصية ثم قبل الموصى له الوصية بعد موت العبد او لم يمت
فالسراية لا تهدر في الحالين لكن اذا قبل الموصى له الوصية كان ارش اليد وقيمة النفس
مقطوع اليد للموصى له وان لم يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة مات العبد قبل
القسمة او بعد القسمة ثم الارش مع قيمة العبد يجبان على العاقلة في الوجهين جميعا وان
كان العبد لا يخرج من الثلث فان اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم تجز الورثة فارش
اليد للورثة وثلث قيمة العبد مقطوع اليد للورثة ايضا وثلثا قيمة العبد مقطوع اليد
للموصى له هذا الذي ذكرنا اذا قبل الموصى له الوصية بعد موت العبد فان قبل موت
العبد والعبد يخرج من ثلث المال فارش اليد للورثة وبطل ضمان النفس عن القاتل ويكون
ارش اليد في هذه المسألة في مال القاتل هذا اذا قبل الموصى له الوصية فان لم يقبل الموصى
له الوصية كان على عاقلة القاتل قيمة العبد صحيحا لورثة الموصي هذا الذي ذكرنا اذا كان
العبد يخرج من ثلث ماله فاما اذا كان لا يخرج فان اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يجيزوا
ورد الموصى له الوصية بجميع قيمة العبد صحيحا تكون لورثة الموصي على عاقلة القاتل

وان قبل الوصيه فللورثه ارش اليد في مال القاتل ولا شي للموصى له وبطل ثلثا قيمة العبد
وهذا كله اذا كان القتل خطا فاما اذا كان عمدا لم تعقل العاقله شيا من ارش اليد ولا
ضمان النفس والله تعالى اعلم

الفصل الرابع والثلاثون في الوصيه بما بقي من الثلث او بالثلث وقد سبقها وصيه اخرى

رجل قال اوصيت
لفلان بما لي عليه من الدين واوصيت لفلان يعني رجلا اخر بما بقي من ثلثي ثم مات
ثلثي درهم عين فقال الورثه كان الدين على الغريم الفا وهو كمال الثلث ولا شي للموصى
له بما بقي من الثلث وصدقهم الغريم في ذلك وقال الموصى له بما بقي من الثلث كان
على الغريم خمسمايه وجميع مال الميت الفين وخمسين والثلث ثمانمايه وثلثه وثلثون
وثلث فالقول قول الورثه مع ايمانهم على علمهم وكذلك لو صدق الغريم الموصى له ان
الدين خمسمايه فالقول قول الورثه ايضا ولا شي للموصى له بما بقي من الثلث قال في الكتاب
الا ترى ان الموصى له بما بقي من الثلث لو كان هو الغريم بان قال للغريم اوصيت لك
بما عليك من الدين واوصيت لك بما بقي من الثلث ثم مات وترك الفي درهم عين فقال
الورثه الدين عليك الف درهم فنحن نرجع عليك بالزياده وقال الغريم لا بل الدين خمسمايه
فانا اخذ منكم ما بقي من الثلث كان القول قول الورثه الى مقدار الالف حتى لا يرجع الورثه
الغريم عليهم بشي من المال العين والقول قول الغريم في الزياده في الالف حتى لا يرجع الورثه
عليه بشي فاما اذا اوصى الغريم بما عليه من الدين وهو معدم مفلس واوصى لرجل اخر
بثلث ماله ثم وقع الاختلاف بين الورثه وبين الموصى له بالثلث في مقدار الدين فقال الورثه
الدين الف درهم وقال الموصى له بالثلث الدين خمسمايه وقد ترك الميت مع ذلك الفي
درهم عين ذكر الزعفراني في الزيادات ان القول قول الورثه وهكذا ذكر محمد في
بعض روايات هذا الكتاب وذكر محمد في عامه روايات هذا الكتاب ان القول قول
الموصى له بالثلث وانه اصح فاذا خرج ما على الغريم يوما من الدهر يريد به ايسر
الغريم وذلك قبل قسمه الالفين العين بين الورثه والموصى له يعامل في حق الورثه
كان الدين الف اذا كان الغريم صدقهم في ذلك لان اقراره حجه في حقهم ولو كان الدين الف

درهم باتفاقهم كان للورثه الف درهم تامه ويعامل في حق الموصى له بالثلث كان الدين خمسمايه
ولو كان الدين خمسمايه باتفاقهم لكان للموصى له بالثلث خمسه اثمان الثلث فياخذ الموصى
له بالثلث هذا القدر من المال العين هذا اذا اوصى الغريم بما عليه واوصى لرجل اخر بثلث ماله
فاما اذا اوصى للغريم بما عليه وهو معدم مفلس واوصى لرجل اخر بالف درهم ثم وقع
الاختلاف بين الورثه وبين الموصى له بالالف في مقدار الدين فقال الورثه الدين الف درهم
وقال الموصى له بالالف الدين خمسمايه وقد ترك الميت مع ذلك الفي درهم عين فالقول قول الموصى له
بالالف لان حق الموصى له ثابت في التركه لان الموصى اوجب الحق له في الف من ماله وماله الف
درهم وزياده والورثه بدعواهم ان الدين الف درهم يدعون بطلان شي من حقهم فلا يصدقون
الا بحجه بيانه ان الموصى له بالالف يقول الدين خمسمايه والغريم موصى له بخمسمايه وانا
بالالف فيقسم الثلث وذلك ثمانمايه وثلاثه وثلاثون وثلث بيننا اثلاثا له سهم ولي سهمان
واذا صار الثلث على ثلاثه الثلثان سته والكل تسعه فيحسب له الدين مقدار ثلث
الثلث حصته ويودي الباقي لانه مفلس معدم فتوى ما عليه فيكون التوى علي وعلى
الورثه فيقسم الالفان بيننا على قدر حقوقنا وحقي في ثلثي المال وذلك سهمان وحق الورثه
في ثلثي المال وذلك سته فجملته ثمانيه فتقسم الالفان العين بيننا على ثمانيه سهمان لي وذلك
خمسمايه وسته اسهم للورثه وذلك الف وخمسمايه هذا هو زعم الموصى له بالالف وزعم الورثه
ان الدين الف درهم وان كان كل واحد من الموصى لهما موصى له بالالف فيقسم الثلث بينهما
نصفين واذا صار الثلث على سهمين صار الكل على سته فيحسب للغريم من الدين
مقدار نصف الثلث حصته ويودي الباقي وقد توى الباقي عليه من الوجه الذي بينا فيقسم
الالفان العين بيننا على قدر حقوقنا وحقنا في ثلثي المال الفي درهم وحق الموصى له بالالف
في نصف الثلث خمسمايه فيجعل كل خمسمايه سهما فحق الموصى له سهم وحقنا اربعه اسهم
فتقسم الالفان العين بيننا اخماسا خمسها للموصى له بالالف وذلك اربعمايه واربعه
اخماسها لنا وذلك الف وستمايه فالورثه يزعمون ان للموصى له اربعمايه والموصى له
بالالف يدعي لنفسه خمسمايه فتفاوت ما بينهما مايه فهو معنى قولنا الورثه يدعون

هر

بطلان شي من حق الموصي له بالالف فلا يصدقون الا بحجه فاذا اخرج ما علي الغريم يوما من الدهر

بان ان اسر الغريم عن حق الورثه كان الدين الف درهم اذا كان الغريم صدقهم في ذلك ولو كان

الدين الف درهم باتفاقهم كان للورثه الفي درهم تامه ويعامل في حق الموصي له بالالف كان

الدين خمسمايه ولو كان الدين خمسمايه باتفاقهم كان للموصي له بالالف ثلثا ثمانمايه وذلك

خمسمايه وثلثه وثلثون وثلث فياخذ الموصي له بالالف هذا القدر من المال العين ويرجع

الورثه علي الغريم بتمام حقهم بزعمهم وزعمه وذلك تمام الالفين وياخذون منه خمسمايه

وثلثه وثلثون وثلث مثل ما اخذ الموصي له بالالف من المال العين رجل اعتق عبدا له في مرض

موته واوصي لاخر بما بقي من الثلث ثم مات وترك الفي درهم عينا ثم مات العبد قبل ان يعلم قيمته

فقال الموصي له كانت قيمته خمسمايه ولي ما فضل من حقه الى تمام الثلث وذلك ثلثمايه وثلاثه

وثلثون وثلث وقالت الورثه كانت قيمته الف درهم وجميع الثلث مستغرق بحقه ولا شي لك

فالقول قول الورثه فان اقام الموصي له بينه علي ان قيمة العبد كانت خمسمايه قبلت البينه وقضي

له بما ادعاه فان اقام الورثه بعد ذلك بينه ان القيمه كانت الفا كانت بينة الورثه اولي ولو

كان اوصي لاخر بثلث ماله وباقي المسله بحالها ووقع الاختلاف في قيمة المعتق فالقول قول الموصي له

وكذلك لو ان الميت لم يوص الي احد ولكن كان مكان احد الالفين العين عبد قيمته الف درهم اعتقه

المريض في مرض موته ووقع الاختلاف بين الورثه وبين العبد الحي في قيمة العبد الميت

فقالت الورثه قيمة العبد الميت كانت الف درهم والثلث وذلك الف بيننا نصفان فالفاضل بحقكما

في شهمين وحقنا في اربعه وقد توي علي الميت خمسمايه فيكون التوي علينا فيقسم الالف

بيننا فانت تضرب بسهم ونحن نضرب باربعه فيكون لك خمس الالفين وذلك اربعمايه

ولنا اربعة اخماس الالف وذلك الف وستمايه فعليك ان تسعي في ستمايه وقال العبد

الحي كانت قيمة العبد الميت خمسمايه وقيمتي الف والثلث وذلك ثمانمايه وثلاثه وثلثون

وثلث بيننا اثلاثا لي سهمان وله سهم وحقكم في سته لان الثلث اذا صار ثلاثه صار

الثلثان سته وقد توي بعض الثلث علي الميت فيكون التوي علينا فيقسم العين بيننا

فانتم تضربون بسته وانا اضرب بسهمين فيكون لي ربع الالفين وذلك خمسمايه ولكم ثلاثه

صيته

ارباع الالفين وذلك الف وخمسمايه فانا اسعي في خمسمايه فالقول قول العبد الحي لان وصيته

قد ثبتت وظهرت ولا يصدق الورثه علي ابطال بعض حقه وكذلك لو لم يعتق المريض

العبد الحي ولكن اوصي بعتقه ثم مات المريض ووقع الاختلاف بين الورثه وبين العبد

الحي في قيمة العبد الميت فقالت الورثه كانت قيمة الميت الفا وقد بطل وصيتك

صار مستغرقا بحق الاول وهو مقدم عليك وقال العبد الحي لا بل كانت قيمته خمسمايه

ولي تمام الثلث ثلثمايه وثلاثه وثلثون وثلث كان القول قول العبد الحي قال محمد اذا اوصي

الرجل لاخر بما بقي من ثلثه وقال الفلان علي دين فصدقوه فيما قال فالقول قوله بالدين الي

تمام الثلث يجب ان يعرف اولا ان المريض اذا قال الورثه لفلان علي دين فصدقوه فيما قال

ولم يوص لاحد بشي ما الحكم فيه فنقول الحكم فيه ان لا يصح الامر بالتصديق قياسا حتي

لا يصدق مدعي الدين الا ببينه وفي الاستحسان يصح مقدار الثلث وقد مرت المسله من

قبل اذا عرفت الحكم في تلك المسله جينا الي مسلتنا فنقول اذا صح الامر بالتصديق الي

الثلث ولا بد وان ينتظر دعوى الغريم لان الموصي جعل حق الموصي له فيما بقي من ثلثه

فننتظر دعوى الغريم حتى يعلم انه هل يبقى من الثلث شي فان ادعي الغريم مقدار الثلث

كان جميع ذلك له ولا شي للموصي له لانعدام محل وصيته وان ادعي اقل من الثلث يعطي له

ما ادعي ويعطي للموصي له ما بقي من الثلث ولو كان اوصي لرجل بثلث ماله وقال لفلان

علي دين فصدقوه فانه يعطي للموصي له الثلث اولا وان كان حق الاخر في الدين والدين

مقدم علي الوصيه ثم يقال للموصي له ان الميت قد اقر بالدين واقر بالتصديق فلا بد وان

تقر له بشي فان اقر بشي وصدقه الورثه في ذلك كان علي الموصي له بالثلث ثلث ذلك

بما اخذ والثلثان علي الورثه وان كذبت الورثه الموصي له فيما اقر واقروا باقل من ذلك

فاذا دعي علي ما اقر به الورثه يكون علي الموصي له رجل قال لي علي فلان خمسمايه ليس علي

غيره فاوصيت له بمالي عليه واوصيت لفلان بما بقي من الثلث ثم مات وترك الفي

درهم عينا فقال الورثه كان الدين علي الغريم الف درهم لا شي للموصي له بما بقي

وقال الموصي له الدين علي الغريم خمسمايه ولي ما بقي من الثلث ثلثمايه وثلثه وثلثون فانه

لايلتفت الى قول الورثه ثم الغريم يعامل الورثه على ما تصادقوا وقد تصادقوا ان الدين الف
وانه قد فات على الورثه من ثلثي المال ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فيرد الغريم ذلك على
الورثه ويسلم للغريم ما بقي من الدين بتصادقهم وذلك ستمايه وسته وستون وثلثان
ولو كان مكان الدين عبد قد اعتقه الميت في مرضه واقر ان قيمته خمسمايه واوصى
لرجل بما بقي من الثلث ثم مات العبد المعتق قبل ان تعرف قيمته فقال الورثه كانت قيمته
الفا ولا شي للموصى له بما بقي وقال الموصى له لا بل كانت خمسمايه ولي بقيه الثلث فالقول
قول الورثه ولا يكون للموصى له بما بقي شي فقد اعتبر قول الموصى في بيان مقدار الدين ولم
يعتبر قوله في بيان مقدار قيمه العبد ولو كانت الوصيه بالثلث في الوجهين جميعا والمسله
بحالها كان القول قول الموصى له والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والثلثون

في وصيه الذمي ما يجوز وما لا يجوز ما يجب اعتباره في هذا الفصل ان
وصيه الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحه بالاجماع لما عرف ان
الذمي في احكام المعاملات كالمسلم وان لم تكن من جنس المعاملات فهي انواع اربعه
منها ما يكون قربه عندنا وعندهم وهذه الوصيه صحيحه سوا كانت لقوم معينين
او غير معينين لان هذه وصيه بما هو قربه نظرا الى ما عندنا والى ما عندهم فيصح
اكثر ما في الباب ان الذمي لا يثاب على القرب ولكن الثواب ليس بشرط لصحه الوصيه
الا ترى ان المسلم اذا اوصى بما هو قربه الا انه لم يقصد القربه صحت الوصيه وان كان لا
يثاب عليها فكذلك هنا ومنها ما هو معصيه عندنا وعندهم وهذه الوصيه صحيحه
ان كانت لقوم معينين ويعتبر تمليكا منهم ولا يشترط فيه جهه التقرب الى الله تعالى
وان كانت لقوم غير معينين فهي باطله ومنها ما هو قربه عندنا معصيه عندهم
وهذه الوصيه صحيحه ان كانت لقوم معينين ويعتبر تمليكا منهم فلا يشترط
فيه التقرب من الموصي وان كانت لقوم غير معينين فهي باطله ومنها ما هو معصيه
عندنا قربه عندهم وانها صحيحه عند ابي حنيفه سوا كانت لقوم معينين او غير
معينين وعندهما باطله الا اذا كانت لقوم معينين قال ولو ان ذميا اوصى بان يشتري

رقاب
بثلث ماله المعادن ويعتق عنه باعيانهم او اوصى بان يتصدق بثلث ماله على الفقرا او المساكين
او ان يسرج به في بيت المقدس او يبني فيه او ان يغزى به الترك او الديلم والموصي من
النصارى فالوصيه صحيحه ولو اوصى بثلث ماله للنايحات او للمغنيات فان كانت
الوصيه لقوم معينين كانت صحيحه ويعتبر ذلك تمليكا منهم وان كانت لقوم غير
معينين كانت باطله ولو اوصى بثلث ماله بان يحج عنه قوم من المسلمين او يبني
مسجد للمسلمين ان كان لقوم باعيانهم صحت الوصيه ويعتبر تمليكا منهم
وكانوا بالخيار ان شاوا حجوا به وبنوا المسجد وان شاوا لا وان كان ذلك لقوم
غير معينين فالوصيه باطله ولو اوصى بثلث ماله لبنا بيعه او كنيسه او اوصى
بان يجعل داره بيعه او كنيسه فعلى قولهما الوصيه باطله الا اذا حصلت الوصيه
لقوم معينين فيكون ذلك تمليكا منهم وعند ابي حنيفه الوصيه صحيحه على كل حال
قال مشايخنا هذا الجواب على قول ابي حنيفه اذا اوصى به في القرى اما اذا اوصى
به في الامصار لا تنفذ وصيته ومن يدعي الاسلام ودخل في بعض الاهوا التي يكفر
اهلها الا انه لا يظهر ذلك واوصى بوصايا جاز من وصاياه ما يجوز من وصايا المسلمين
لظاهر الاسلام لكونه مدعيا انه مسلم وهو كالمنافقين على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم تجري عليهم احكام الاسلام لادعايهم الاسلام ظاهرا وان كانوا
يعتقدون خلافه كذا هنا ولو ارتد المسلم الى اليهوديه او الى النصرانيه او الى
المجوسيه والعياذ بالله ثم اوصى ببعض هذه الوصيه فعلى قول ابي حنيفه وقف
ما يصح من المسلمين من وصاياه ويبطل ما لا يصح من المسلمين وعندهما تصرفات
المرتد نافذه للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذي انتقل اليهم حتى لو اوصى بما
هو قربه عندهم معصيه عندنا وكان ذلك لقوم غير معينين لا يصح عندهما واما
المرتده فانه يصح من وصاياها ما يصح من وصايا القوم الذين انتقل اليهم فالى الكتا
بيه الا في خصله وهو ما اذا اوصت بما هو قربه عندهم معصيه عندنا بان اوصت
ببنا البيعه والكنيسه وما اشبه ذلك وكانت الوصيه لقوم غير معينين فاني لا احفظ

الاسلام بر

فيه عن ابي حنيفة شيا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تصح وقال بعضهم لا تصح
والله تعالى اعلم **الفصل السادس والثلاثون في الوصيه بما زاد على
الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز** قال محمد رحمه الله في الزيادات امراه هلكت
وتركت زوجا لا وارث لها غيره وقد كانت اوصت لاجنبي بنصف مالها فللموصى
له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال والاصل في جنس هذه المسايل
ان الوصيه بالثلث للاجنبي جايزه على الوارث وعلى بيت المال والوصيه بما زاد
على الثلث للاجنبي لا يجوز على الوارث الا باجازته ويجوز على بيت المال وان كانت
اوصت للزوج بنصف المال فالمال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم
الوصيه قال في العيون ولو ان رجلا مات وترك امراه لا وارث له غيرها وقد
كان اوصى بماله كله لرجل فان اجازت المراه الوصيه كان جميع المال للاجنبي وان
لم تجز المراه فللمراه السدس وخمسه اسداسه للاجنبي ولو ان امراه ماتت
ولم تدع وارثا غير الزوج وقد كانت اوصت لاجنبي بجميع مالها فان اجاز الزوج
فالمال كله للاجنبي وان لم يجز فللاجنبي ثلث المال واذا هلك الرجل وترك امراه
لا وارث له غيرها واوصى لاجنبي بنصف ماله واوصى لامراته بنصف ماله ايضا فانه
يعطي للاجنبي اولا ثلث ماله وللمراه ربع ما بقي ارثا والباقي بينهما على قدر حقوقهما
والله تعالى اعلم **الفصل السابع والثلاثون في الوصيه مع الجهاله**
اذا اوصى بثلث ماله لاحد اخوته ولم يبين ايهم فالورثه يعطونه واحدا فقد جوز
هذه الوصيه مع الجهاله لان هذه الجهاله مستدركه ومثل هذه الجهاله لا تمنع
صحه الوصيه ثم الاستدراك الى الورثه لانهم قاموا مقام الميت وان اختلفوا في ذلك
يوخذ بقول اكثرهم وان استووا يوخذ بالاول فان كانت الورثه صغارا يوقف ذلك
حتى يدركوا فيعطي ايهم شاوا وان انفذ القاضي ذلك فامر الوصي ان يعطي ايهما شا
جاز هذه الجمله مرويه عن ابي يوسف اوردها ابن سماعه في نوادره وفي
النوازل اذا اوصى بوصايا لقوم فنسي الوصي مقدار وصيه كل واحد منهم تستاذنهم

في ان يعطيهم كيف شا فاذا اذن له جاز ان يعطي كيف شا وفي واقعات الناطفي
اذا اوصى باحد العبدين ومات قبل ان يعطيه واحدا منهما يعني مات الموصى فقال
بعض الورثه ندفع هذا وقال البعض ندفع ذلك فعن محمد انه يوقف ذلك حتى يجتمعوا
فان كانوا صغارا حتى يبلغوا وفي وصايا الاملا انهم ينفق تعيينه فالوصيه تصرف
اليه وليس للباقين عول وان كانوا صغارا الا فالوصي يدفع اقلهما قيمه وان دفع اكثرهما
قيمه جاز وللقاضي ان يدفع ايهما شا ولو اوصى بهذا العبد لاحد هذين الرجلين فهو
على الاختلاف وقد قيل ان قال بعض الورثه ندفع العبد الى هذا وقال البعض لا بل
الى ذلك فلكل واحد منهما ان يدفع الى من اختار نصيبه وفي عيون المسايل اذا اوصى
بثلث ماله لفلان او فلان قال ابو حنيفه الوصيه باطله وعن ابي يوسف انه بينهما
نصفان وعنه روايه اخرى انهما ان اصطلحا فالوصيه لهما وعن محمد ان هذا الى الوارث
يعطيه ايهما شا وليس للوصي ذلك وفي المنتقى اذا قال ثلث مالي يوقف فينفق
على من احتاج من ولدي واخوتي وله خمس بنين وخمس اخوه فالثلث بين الاخوه
وبين الولد نصفان فان احتاج واحد من اخوته ينفق عليه من نصف المال فان قال
ولده نحن نقسم حصتنا بيننا على فرايض الله تعالى لم يقسم بينهم وان احتاج واحد
من ولده لم ينفق عليه ولكن حصه الولد بين اولاد الميت على الميراث واذا قال
ثلث مالي بين اعمامي واخوالي وله عم وخال فالثلث بينهما وان كان له عم واحد
او عمان وليس له خال رد نصف الثلث الى الورثه ولو قال لاخوتي وله اخ واحد وهو
يعلم او لا يعلم فله نصف الثلث والله تعالى اعلم **الفصل الثامن والثلاثون
في المتفرقات** في المنتقى بروايه المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله اذا اوصى
ان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم واوصى بذلك في سبيل الله تعالى فالوصيه
باطله في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ان اوصى ان يسقى عنه في الموسم
فانه يسقى عنه يوم الترويه ويوم عرفه ويوم النحر وايام التشريق ويضرب
لهذه الوصيه في الثلث بجميع الثلث فقد اشار الى جواز هذه الوصيه والمعلى

عن ابي يوسف ايضا امراه اوصت لزوجها بثلث (بجميع) مالها ولا وارث لها غيره فالقاضي يقول
للزوج اتجيز الوصيه او لا تجيز فان اجاز فله نصف المال بحكم الوصيه والنصف بحكم
الارث وان لم يجز فله النصف بحكم الميراث ولا شي له غير ذلك وقال محمد القاضي
لا يقول له اتجيز الوصيه او لا تجيز الوصيه ولكن ان رد الوصيه فله نصف المال وان
قبل اخذ المال كله وفي نوادر هشام عن محمد رجل اوصى بان يعتق عنه عبد من
عبيده بغير عينه وترك وارثين احدهما صغير والاخر كبير فاختار هذا الكبير عبدا
قال محمد ليس له ذلك الا بامر القاضي سوا وافقه وصي الصغير في ذلك او لم يوافقه
ولم يجعل الوصي يقوم مقام الصغير في هذا اذا اوصى بمايه درهم من ماله لانسان
بعينه فباع منه الوصي شيا من مال اليتيم بمايه او صالحه على ثوب قليل القيمه
او مثلها جاز وكذلك لو حط الموصى له البعض واخذ البعض جاز ولو كانت الوصيه
للمساكين بمايه فصالح الوصي ثلاثه منهم على عشره دراهم لا يجوز قياسا وله
ان يسترد العشره وفي الاستحسان يجوز لهم العشره ويودي الوصي تسعين الى
المساكين ولو صالحهم على ثوب قليل القيمه لا يجوز وله ان ياخذ الثوب منهم ولو
اوصى بثلث ماله للفقرا فاعطى الوصي الاغنيا وهو لا يعلم لا يجزيه والوصي ضامن
في قولهم جميعا واذا اوصى الرجل بصوف غنمه او لبنها او سمنها ابدا او اوصى
بولد غنمه ابدا فان ذلك لا يجوز الا ما كان على ظهرها من الصوف وفي ضرعها من
اللبن وفي الذي في ضرعها من السمن وفي الولد الذي في بطنها يوم موت الموصي
فالوصيه بالموجود من هذه الاشيا يوم موت الموصي جايزه فاما الوصيه بما
يحدث من هذه الاشيا بعد الموت ذكر انه لا يجوز قال وهذا والغله سواء
في القياس ولكن ادع القياس واستحسن ذلك ذكر القياس والاستحسان ولم يبين
مراده من ذلك فيحتمل ان يكون مراده ان القياس ان لا يجوز الوصيه بما يحدث
من هذه الاشيا بعد الموت كما في الغله والثمره وفي الاستحسان لا يجوز ويحتمل
ان يكون مراده ان القياس ان لا يجوز الوصيه بما يحدث من هذه الاشيا وبما يحدث

[illegible]

من الغله والثمره استحسانا وقلنا بالجواز في الغله والثمره دون هذه الاشيا وفي نوادر
ابن سماعه عن محمد اذا اوصى بارض ونخل لرجل وعلى رووس النخل ثمر او اوصى بارض
لرجل وفيها زرع فالزرع والثمره للورثه وتترك الثمره على النخيل الى ان تدرك بغير
اجر ويترك الزرع في الارض الى ان يستحصد باجر مثل الارض وذكر في المنتقى ان للموصى له
ان ياخذ الورثه بقلعه الساعه ولو اوصى بالثمر ان يباع ويجعل ثمنه في المساكين ثم
مات قبل ان يدرك يترك الثمر حتى يدرك بغير اجر ولو اوصى بالزرع ان يباع ويجعل ثمنه
في المساكين ثم مات يترك حتى يدرك باجر مثل الارض من الزرع وفي نوادر هشام عن
محمد رجل قال في وصيته بيعوا هذه الجاريه من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف
درهم فباعوها بالف فقال نعطونها الالف وليس هذا بحط عن المشتري فان استحقت
الجاريه فلا شي للمشتري فقد رجع اليه ماله ولو انه قال اعطوها من ثمنها خمسمايه
فبيعت الجاريه بالف فاعطوها خمسمايه ثم استحقت الجاريه رجع المشتري بالخمسمايه
التي نقدها فان في المنتقى اذا قال الرجل في وصيته بيعوا جاريتي هذه ممن نسما
يبيعونها ممن يشا وان قال بيعوها للعتق كما تباع النسمه يحط من قيمتها كما
يحط الناس ويكون ذلك من الثلث وان قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد او يدبرها فالى
اجيزه بالاستحسان ثم شرط اتخاذها ام ولد لا يكون في نفس البيع ولكن يحلف من
يريد شراها انه سيفعل ذلك بها اذا اشتراها فان لم يجد احدا يريدها لذلك فانه
يبيعها امه يعني لا يحط من قيمتها وتباع ممن يشتريها ولا يريد بها ما ذكرنا الموصى له
اذا وجد بالتركه عيبا فان كان للميت وارث فالموصى له لا يملك الرد على البايع وان لم يكن
للميت وارث ملك الرد على البايع في الباب الاول من وصايا الجامع اراد الرجل ان يجعل
بعض املاكه لبعض ورثته او لولده من اولاده والوارث صغير يريد ان يكون الملك
للولد او للوارث بعد موته وينتفع هو بذلك حال حياته فالوجه في ذلك ان يملك
ذلك الملك من غيره ثم يوصي ذلك الغير لولده بذلك او لوارثه ويبيح الانتفاع لهذا
الرجل ما دام هذا الرجل حيا وكثيرا ما تقع الحاجه اليها للناس واذا اراد الرجل

[illegible]

ان يتصدق عنه بعد وفاته لاجل صلواته الفايته ولا يامن من الوارث انه لا ينفذ وصيته بذلك
وربما اوصي بثلث ماله قبل ذلك ولو اوصي بهذا ايضا دخل هذا في الثلث وهو يريد ان يكون هذا
ورا الثلث فالحيله في ذلك ان يبيع شيا من املاكه في حال حيوته وصحته ممن يثق به ويعتمد
عليه ويسلم المبيع اليه ويبريه عن الثمن حتي يبيع المشتري ذلك الشي بعد وفاته ويتصدق
بثمنه عنه فيجوز ان شا الله تعالي فان خاف ان لا يفعل ذلك الرجل ما قلنا ويتمسك ذلك
الشي لنفسه ولا يبيعه ولا يصرف ثمنه الي الوجه الذي قال فالوجه في ذلك ان يبيع تلك
العين من ذلك الرجل بشي ملفوف ويكون الملفوف معيبا بقليل عيب ولا يري البايع
الملفوف ولا يرضي بالعيب ويوصي الي انسان ان يري ان ذلك الشي المعيب بعد وفاته
فرده الوصي بالعيب اذا امتنع مشتري ذلك الشي عن البيع فيعود ذلك الشي ملك ورثته
وانما اعتبر باخيار العيب في هذه المسله لان خيار العيب يبقي بعد الموت ولا كذلك خيار
الرويه سيل الحسن بن ابي مطيع عمن اوصي بوصيه من ثلث ماله ثم قال اعرضوا
هذه علي فلان فما يرد منها فهو مردود واما اجاز منها فهو جايز فلم يعرض علي
ذلك الرجل او عرض ولم يجز شيا حتي مات فالوصيه جايزه حتي يرد منها الذي فوض
اليه فلما فقد الرد مضت الوصيه علي ما امر الا تري ان منزله الخيار في البيع اذا مات
في مده الخيار مضي البيع علي وجهه كذا هنا وفي الفتاوي سيل ابو بكر عمن اوصي الي
عين فقال الوصي انا اقبل وصيتك في انفاذ ثلث مالك ولا اقبل وصيتك في قضا ديونك
فاجابه الموصي الي ذلك قال ان لم يجعل الميت قضا ديونه الي غيره فالوصي يكلف جميع
امور الميت وفي فتاوي النسفي سيل عمن قال خوسار مر ابا دبها دهيد ان مال
من قال نصح الوصيه وتنصرف الي فقير لها لا يرث منها اذ من يرثها لا وصيه له والتقدير
في ذلك لمن خاطبته بذلك فيعطي من مالها قدر ما يشا مما ينطلق عليه اسم التذكره دفع
الي رجل الف درهم وقال هذه الالف لفلان فاذا انا مت فادفعها اليه فمات يسع هذا الرجل
ان يدفعها الي فلان وان لم يقل هي لفلان لا يسعه ان يدفعها اليه اذا مات وعن محمد اضاحي
رجل اوصي لرجل بعبد والموصي له غايب قال ينفق علي العبد من مال الميت فان قدم

الموصي له فان قبل الوصيه يرجع عليه بالنفقه رجل اوصي لرجل بعبد ومات الموصي فلما بلغ
الموصي له قال هو حر بعتق وهذا منه قبول للوصيه وفي نوادر المعلا عن ابي يوسف في رجل
اوصي لعبد رجل بشي ثم ان المولي باع ذلك العبد من رجل ثم قبل العبد الوصيه قال الوصيه
للمولي الذي يكون القبول في ملكه قال وهذا بمنزله امه تزوجت بغير اذن المولي ثم اعتقها
فالمهر لها ان وقع الدخول بعد العتق وللمولي ان وقع قبله وقال محمد الوصيه في الوجوه كلها
للذي يكون مولي العبد يوم موت الموصي وفي نوادر ابن سماعه عن محمد اذا اشهد الوارث علي
نفسه انه قبض من الوصي جميع تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل ولا كثير الا وقد
استوفاه ثم ادعي بعد ذلك دارا في يدي الوصي وقال هذه من تركه والدي تركها ميراثا ولم
اقبضها قال هو علي حجته اقبل بينته واقضي بها له قال ارايت لو قال قد استوفيت جميع ما
ترك والدي من الدين علي الناس وقبضت كله ثم جا برجل يزعم ان لابيه عليه دين الم اقبل
بينته عليه واقضي له بالدين كذا هنا وفي نوادر هشام عن محمد اذا اوصي بثلث ماله وله
عقار وعروض فللوصي ان يبيع العروض كلها وان كانت الورثه حضورا او كبار هو ابيعه ولا
يبيع من العقار الا الثلث المعلا عن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن
وفي نوادر ابرهيم قال قلت لمحمد كم غيبه الكبير الذي يجوز بيع الوصي في المتاع قال اذا كان
بالكوفه علي سيره ثلاثه ايام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا كان للميت ابنان صغيران
انفق الوصي علي احدهما اكثر مما انفق علي الاخر ثم هلك المال اتبع اقلهما نفقه صاحبه
بنصف فضل النفقه التي يفضل بها ولا يتبعه بذلك حتي يقوم عليه بينه ولا يقبل قول الوصي
في ذلك ذكر عيسي في نوادره ارض وقف علي المساكين استاجرها رجل من وصيه وزرعها
فمات الوصي واوصي الي هذا الرجل لم يكن المستاجر وصيا في دفع اجره تلك الارض الي
المساكين الا انه ان دفعها اليهم بشهاده شهود جاز ذلك ولا يقبل قوله فيه بغير بينه وانما
هذا بمنزله رجل كان له علي رجل دين فمات واوصي اليه فانه وصيه في الاشيا كلها الا انه
لم يكن وصيا في الاقتضا عن نفسه كذا هنا وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف رجل مات
وفي يده دار او عبد وديعه وله وصي وابن كبير قال الوديعه تكون في يد الابن فان قال الابن

هذه داري تركها ابي ميراثا لي وقال الوصي بل هي دار فلان كانت في يدي ابيك وديعه ولي على
ذلك بينه تقبل بينته وفي نوادر ابن سماعه عن محمد اذا امر الوصي رجلا ان يضمن عن الميت
دينه فضمن واذا رجع بما ضمن في مال الميت ولا يرجع به في مال الوصي الا ان يكون الضامن ضمن
خليطا للوصي يعامله ويأخذ منه ويعطيه ففي هذه الصوره يرجع على الوصي في ماله
استحسن ذلك وفي نوادر هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل اوصى بغلة داره للمساكين
فهدمت الدار بعد موته في سنا المرمه واخذ بها عوض قال يبنى بالعوض دار تكون غلتها
للمساكين قلت فان تصدقوا بالثمن قال ارجوا ان يجزيه واذا اوصى لصبي غائب سماه وقال
اعطوه ما اوصيت له بهذا المال فاعطوا اباه بعد ما يموت ابوه او قال اعطوه اذا ادرك فالوصيه
وجبت له بعد موت الموصي وللوصي ان لا يدفع الا بعد الوقت فان رفع الى القاضي فراى
القاضي ان الصبي موضعا لمال الصبي امره بدفع المال اليه ودفعه جايز ولو قال الميت
متى مات ابو هذا الصبي فقد اوصيت له بكذا لم تجز هذه الوصيه عند علمائنا وقال
ابن مقاتل يوقف المال فان مات الصبي قبل موت ابيه بطلت الوصيه ذكر الفضلي في فتاويه
في وصي ومشرف ان الوصي اولى بامساك المال وفي واقعات الناطفي اذا اوصى الى رجل وجعل
رجلا اخر مشرفا عليه فالموصى هو في معنى وصي الميت كانه قال جعلتكما وصيين فليس لاحدهما
ان يتصرف دون الاخر فيما لا ينفرد احد الوصيين والصحيح ما ذكر الفضلي في النوازل اوصت
امراه بثلث مالها فانفذ الوصي بعض وصيتها وبقي في يد الورثه شي هل يجوز للوصي ان
يترك ذلك في ايديهم ان علم الوصي من ديانه الورثه انهم يخرجون الثلث جاز له الترك والا
فلا عم الصغير اذا باع عينا من اعيان الصغير ولا وصي للصغير ثم ان الحاكم جعل
للصغير وصيا فاجاز الوصي ذلك البيع جاز استحسانا ان كان المبيع قايما جدار بين
رجلين لصغيرين لهما عليه حموله ولكل واحد وصي وقد وهى الجدار ويخاف سقوطه
فطلب احدهما المرمه والبنا وامتنع الاخر عن مرمته فلطالب المرمه ان يرفع الوصي
الاخر الى القاضي ويخبره بالقصه فيبعث القاضي امينا ينظر فيه فان راى في تركه ضررا
عليهما اجبر الابي حتى يبني مع صاحبه بخلاف المالكين اذا امتنع احدهما في نوادر

ضمن

ابن سماعه عن ابي يوسف رجل اوصى بثلثين من هذه الغنم لرجل وهي مايه فضاعت
الغنم الا ثلثين وهي تخرج من الثلث كان ذلك له ولو اوصى له بثلث هذه الدار واستحق ثلثاها
كان الثلث الباقي كله له اذا كان يخرج من الثلث والدار تطيب الغنم والدراهم في هذا
وفي نوادر ابن سماعه ايضا عن ابي يوسف رجل اوصى ان يوقف هذا النخل على ولد فلان
وولد ولده تجرى غلتها عليهم ابدا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفه الا لمن ولد منهم او يولد
لاقل من سته اشهر بعد ذلك لانه وصيه لقوم معروفين والوصيه في مثل هذا يجوز لمن
قد خلق ولا يجوز لمن لم يخلق منهم عند ابي حنيفه ولا يجوز ذلك لهم في قول من يرى الوقف
ولو اوصى بان يوقف ذلك على المساكين جاز في قول ابي حنيفه ايضا ولو اوصى لولد فلان
بنخل تجرى عليهم غلتها موقوفه وعلى عقبهم ابدا فادعى فلان ولدا من امه فاثبت نسبه
منه فانه يدخل معهم فيما يستقبلون كانه ولد حدث له الان ولا يرجع عليهم فيما قد مضى
لانه لا يصدق عليهم رجل قال في مرضه وليس ذلك في ذكر وصيه ولا جواب منها غلة نخلي
هذه لولد فلان وولد ولده موقوفه عليهم ابدا فان احتاج اليها ولدي انفق عليهم من
غلتها قال في المنتقى هذا وقف وليس بوصيه وهو جايز في قول من يجيز الوقف وفي
نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا قال الرجل ان مت في سفري هذا فلفلان علي الف درهم دين
فانها وصيه من ثلثه وفي المنتقى اذا قال ثلث مالي لاكابر ولد فلان ولفلان ابنان
احدهما ابن عشر سنين والاخر ابن اثني عشر سنه فهذان من جمله الاكابر وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف اذا اوصى بثلث ماله لاخيه ولم يسمه والاخ معروف من نسبه فهذا
جايز والوصيه مخالفه للاقرار والله تعالى اعلم

الفصل التاسع والثلثون في تصرف غير الوصي والوارث في مال الميت

ذكر في فتاوي اهل سمرقند
اذا تصرف واحد من اهل السكه في مال الميت من البيع والشرى ولا وصي للميت
وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي حتى ينصب وصيا فالوصي ياخذ المال ويفسده
افتى ابو نصر الدبوسي ان تصرفه جايز للضروره وهذا منه نوع استحسان وبه
يفتى وفي فتاوى ابي الليث عن نصير بن يحيى في بيت رجل مات فيه وترك دراهم ولم يوص

القاضي

الى احد يرفع رب البيت الامر الى الحاكم حتى يامره بشرى الكفن من ماله فان لم يجد
كفنه كفنا وسطا وهذا اذا كان لا يعلم مفسده في الرفع الى القاضي اما اذا كان يعلم
ذلك فلا يرفع الامر الى القاضي ويكفنه كفنا وسطا وعن ابي سليمان الجوزجاني
انه قال مات رجل يقال له ليث المروزي ولم يوص الى احد فباع محمد الحسن كتبه
ومتاعه في بيع من يزيد ولم يكن محمد يومئذ قاضيا وفي المسفا قال محمد رجل
مات في سفر ومعه رفقاوه فباعوا متاعه ودوابه وجواريه وهم في موضع
ليس فيهم قاضي قال بعضهم جايز وللمشتري ان ينتفع بما اشترى فان جاء وارثه
فوجد متاعه فله ان ياخذه وان شا اجاز البيع قال وهذا بمنزلة اللقطة يتصدق
بها الملتقط فاذا جاء صاحبها ووجدها فله ان ياخذها وان لم يجدها فله ان يضمن
الذي اصابها وان شا اجاز الصدقة فكذا متاع الميت وذكر بن سماعة عن محمد
في رجل مات في سفر مع قوم قال استحسن ان يبيعوا ثيابه ومتاعه ولا يبيعوا
الرقيق ولا ينفقوا على الرقيق من مال الميت ولكن ان كان معهم طعام كان هو الذي
ياكل منه يعني الرقيق ياكل من طعام مولاه من غير ان يدفعوه اليه وكذلك الدراهم
هو ينفقها على نفسه من غير ان ينفقوها هم عليه والله تعالى اعلم

الفصل الاربعون في اسما صفات الموصى له اذا اوصى بثلث ماله لشبان
اهل بيته او لكهولتهم او مشيختهم قال بعض اهل اللغة الصبي يسمى غلاما الى
ان يبلغ سبعة عشر سنه ثم من تسع عشر شاب الى اربع وثلثين ثم من اربعه
وثلثين كهل الى احد وخمسين ثم من احد وخمسين شيخ الى اخر عمره وفي الشرع
الغلام اسم لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن
ابي يوسف ان الشاب من خمسه وعشرين الى ثلثين ما لم يغلب عليه الشمط ثم
والكهل من ثلثين الى خمسين والشيخ ما زاد على خمسين وفي القدوري عن ابي يوسف
ان الشاب من خمسه عشر الى خمسين الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل
من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين فعلى هذه الروايه جعل ابو يوسف

الكهل والشيخ

الكهل والشيخ سوا فيما زاد على الخمسين وفي وصايا النوازل قال ابو يوسف من كان بين
ثلثين فهو كهل وعنه من كان ابن ثلث وثلاثين فصاعدا فهو كهل فاذا بلغ خمسين
فهو شيخ وفي نوادر بن سماعه الكهل من ثلاثين الى اربعين والشيخ ما زاد على الخمسين
وان لم يشب وان زاد على الاربعين وشيبه اكثر فهو شيخ وان كان السواد اكثر فليس
بشيخ وعن محمد الغلام من كان له اقل من خمسه عشر سنه والشاب والفتى من بلغ
خمس عشر سنه وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وزاد عليه الى ستين الا ان
يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا انه لا يكون كهلا حتى
يبلغ اربعين ولا شيخا حتى يجاوز الاربعين والله تعالى اعلم والحمد لله حق حمده

كتاب فيه ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وبيان ما يحل للانسان ان يفعل ذلك وما لا يحل
فصول هذا الكتاب اربعه الاول في المحدثات في طريق العامه وفي طريق
الخاص الثاني في الانتفاع في الاعيان المشتركه الثالث في الاشجار المتدليه
اغصانها الى ملك الغير الرابع في المتفرقات

[illegible] اربعة عشر مجلدا [illegible] على يد العبد الفقير
الى الله تعالى [illegible] بن ابراهيم بن احمد بن [illegible]
الشافعي [illegible]
وفرغ [illegible] في يوم الاحد [illegible] شعبان
سنة تسع و[illegible] وسبعمائة [illegible]
وصلى الله على محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات
كتاب فيه ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وبيان ما يحل للانسان ان يفعل ذلك
وما لا يحل هذا الكتاب يشتمل على اربع فصول الفصل الاول في المحدثات
في طريق العامة وفي الطريق الخاص هذا الفصل يشتمل على انواع الاول اذا
اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة فهو على وجهين ان كان ذلك يضر بالعامة
فلكل واحد من احاد المسلمين حق المنع قبل الاحداث وحق الرفع بعد الاحداث
وان كان ذلك لا يضر بالعامة قال ابو حنيفة رحمه الله لكل واحد من احاد المسلمين
حق المنع والطرح وقال محمد رحمه الله لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع عن
الاحداث اما ليس له حق الطرح وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق المنع ولا
حق الطرح هذا هو المذكور في بعض الكتب وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة
فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه اذن الشركا الاعلى والاسفل
في ذلك على السوا حتى لو اراد ان يحدث في اخر السكة شيا لا يملك ذلك الا برضى
من كان على اعلى السكة ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى انه اذا لم يدخل على اهلها
ضرر لا يمنع عنه وشبه هذا بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة والانتفاع
بالشمس وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة
فاني امنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظر في ذلك فان كان فيه ضرر امرته
ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد اذا اخرج الكنيف ولم يدخله
في داره ولم يكن فيه ضرر تركته فان اخذ داره منفعة عنه وقال في رجل له ظلة
في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان
امرها وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة
هدمت في الوجهين جميعا وقال ابو يوسف ان كان ضررا هدمتها وما لا فلا
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى دارا ولها ظلة على طريق نافذ
لعامة المسلمين على حايط الدار وحايط جاره فانهدمت الظلة بعد ما

قبض الدار والظلة فاراد ان يعيدها فليس له ذلك وهذا انما اشتراها على
ان الحق فيه ان يهدم ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فله ان يعيد الظلة
وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة فهذا وما اذا كانت الظلة على
طريق نافذ سوا فليس له ان يعيد الظلة ولا خيار له في الدار وهو انه انما
اشتراها على ان الحق فيه ان يهدم وقال في اخر كتاب الشرب رجل بنى حايطا
من حجارة على الفرات فاتخذ عليها رحا او بنى في طريق المسلمين بنا فخاصمه
في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمه سوى العبيد والصبيان قال
يقضي عليه بهدمه سوا كان يضر بعامة المسلمين او لا يضر بهم هكذا ذكر وقال
محمد بن سلمه البلخي لا يقضي عليه بالهدم اذا لم يضر بالمسلمين والفقيه ابو القسم
الصفار يقول انما يلتفت الى خصومه المخاصم اذا لم يكن للمخاصم في طريق
العامة وفي الفرات مثل ما للذي يخاصم معه اما اذا كان له مثل ما للمخاصم
معه لا يلتفت الى خصومته وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسئله وصورتها
نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في فنا داره شجرة فاراد رجل
من الشركا ان يقلع تلك الشجرة وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض
هذا الرجل لما سوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك هذا اذا بنى في طريق العامة
لنفسه فاما اذا بنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق مسجدا او لا يضر بالمسلمين
لا ينقض روى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد انه قال لا باس ان يجعل
شي من الطريق مسجدا او شي من المسجد طريقا وفي صلح النوازل قال شداد في
المثاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها وان يرفعها وعن الفقيه
ابي جعفر ان للمحتسب ان يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة الى الطريق
قال الا ترى الى ما ذكر في كتاب الديات في المثاعب الشاخصة الى الطريق تسقط
فتصيب المار ان اصابه الطرف الخارج الى الطريق ضمن صاحب المثعب
وان اصابه الطرف الداخل في ملكه فلا ضمان وقد ذكرنا قبل هذا مسئلة الظلة على

طريق العامه او في سكه غير نافذه فالحاصل ان ما كان على طريق العامه اذا لم
يعرف حالها تجعل حديثه حتى كان للامام رفعها وما كان في سكه غير نافذه
اذا لم يعلم حالها تجعل قديمه حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام خواهر
زاده وتاويل هذا في سكه غير نافذه ان يكون دارا مشتركا بين قوم او ارضا
مشتركا بينهم بنوا فيها منازل وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون
الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكه في الاصل اختطت بان بنوا دارا
وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامه وكذلك هذا
التاويل في جميع الاحكام التي تذكر في السكه التي ليست بنافذه وحكي عن
شمس الايمه الحلواني انه كان يقول في حد السكه الخاصه ان يكون فيها قوم
يحصون فاما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكه عامه والحكم فيها نظير
الحكم في طريق العامه في جميع ما ذكرنا بقي من هذا الجنس فصل وهو انه هل يباح
احداث الظله واشباهها في طريق العامه وذكر الطحاوي في كتابه ان على قول
ابي حنيفه يباح ذلك ولا ياثم فاعله قبل ان يخاصمه احد في ذلك وبعد ما خاصم لا
يباح ويأثم فاعله بتركه وقال ابو يوسف ومحمد يباح ذلك اذا لم يضر بالعامه ولا
ياثم فاعله خوصم في ذلك او لم يخاصم **نوع اخر** واذا كانت الدار ميراثا بين
قوم في سكه غير نافذه فاقتسموا فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه
بابا الى السكه كان لهم ذلك وان ابى اهل السكه فرق بين هذا وبينما اذا كان لرجل
اراضي ولها شرب من نهر مات صاحب الاراضي واقتسم ورثته الاراضي على
ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوه من النهر ليس لهم ذلك وذكر شيخ الاسلام في
شرح كتاب الشرب سكه غير نافذه اراد واحد من اهل السكه ان يحول
باب داره كان له ذلك سوا كان بابه في اعلى السكه فجعله في الاسفل او كان
في الاسفل فجعله في الاعلى وذكر شمس الايمه السرخسي في شرح كتاب الشرب
ايضا ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابين او اراد ان يرفع جميع الحايط كان له ذلك

وذكر الصدر الشهيد مسئلة السكه ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا اخر
على الجدار اعلى من الباب القديم له ذلك وان اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم
ليس له ذلك وهكذا ذكر شمس الايمه السرخسي في شرح كتاب القسمه قال
الصدر الشهيد وكذلك لو كانت سكه فيها سكه وهما غير نافذتين والبيت
واحد من اهل السكه جدار في السكه الاولى وجدار في السكه القصوى
وباب داره في السكه الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكه القصوى ليس له ذلك
منصوص عليه في كتاب القضا من الجامع الصغير والمذكور في الجامع الصغير
رايغه مستطيله يتشعب منها رايغه اخرى وهي مستطيله ايضا قلت لاهل
الرايغه الاولى ان يفتحوا بابا في الرايغه الاخرى وبعض مشايخنا قالوا لهم ان يفتحوا
بابا ولكن هذا القول خلاف ظاهر الروايه فان محمدا رضي الله عنه ليس لهم ان يفتحوا
بابا وهذا لانه لو فتح بابا ولا يمكن للجيران منعوه بعد الفتح في كل ساعه واوان
حتى لو فتح بابا للاستضاءه او للريح كان له ذلك ولا يكون للجيران ان يمنعوه هكذا
ذكر الفقيه ابو جعفر وفي اول كتاب القسمه قبل الباب الاول رجل له دار في سكه
غير نافذه اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك وما قالوا ليس باب صح
حق المرور واي داره وليس بصحيح الا ترى انه لو اراد ان يطين جدرانه الذي وراء
بابه كان له ذلك وذلك بدون المرور لا يكون فالحاصل ان في المسله اختلاف الروايات
واختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام ان له ان يفتح بابا على الجدار اسفل من الباب
الاول واعلى وبه يفتى واذا كانت دار مقصوره بين ورثه بابها في دار مشتركه
ليس لاهل المقصوره فيها الطريق والمقصوره عباره عن الحجر بلسان اهل الكوفه
فاقتسموا المقصوره على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه في هذه الدار فانه ينظر
ان كان الطريق المرفوع للمقصوره ملازقا لحائط المقصوره طولا حتى يحصل فتح
كل واحد منهم بابا في نصيبه الى الطريق المقصوره في الدار كان لهم ذلك وان لم يكن طريق
المقصوره ملازقا لحايط المقصوره طولا بل كان يحاذي باب المقصوره طولا الى الباب

الا على من الدار لا يكون لهم ذلك بعض مشايخنا قالوا معنى قوله في الكتاب في هذه الصورة
انهم يمنعون من ذلك انهم يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا
لهم في صحن الدار اما لا يمنعون عن نفس فتح الباب لانهم يتصرفون في خالص
ملكهم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لا بل يمنعون عن فتح الباب
فان كان لصاحب المغصوبة دار اخرى الى جنب هذه المغصوبة بابها
الى سكة اخرى فمات فصار المغصوبة والدار ميراثا بين ورثته فوقعت
المغصوبة في قسم احدهم والدار في قسم اخر وحائط الدار طولاني طريق
المغصوبة فاراد صاحب الدار ان يفتح طريقا الى طريق المغصوبة حتى يمر
ويتطرق فيه الى الدار منع عنه فاما اذا كان المالك للمغصوبة وللدار واحدا
بان اشترى الوارث الذي هو صاحب المغصوبة الدار التي بجنب المغصوبة
من الوارث الذي اصابه الدار او كان الوارث واحدا للمغصوبة والدار جميعا فاراد
ان يفتح بابا لهذه الدار فهذا على وجهين اما ان اراد ان يفتح الى طريق المغصوبة او اراد
ان يفتح الى المغصوبة ثم يمر من المغصوبة الى الدار التي فيها طريق المغصوبة
ففي الوجه الاول ليس له ذلك وفي الوجه الثاني له ذلك اذا كان هو الساكن في
الدار والمغصوبة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى ارضا بجنب ارضه وشرب
الارض المشتراة من جانب اخر فاراد ان يسوق الماء الى الارض المشتراة من
الارض القديمة فانه يمنع وان كان يسوق الماء اولا في خالص ملكه وهذا الذي
ذكرنا اذا كان الدار والمغصوبة لمالك واحد وهو ساكنهما فاما اذا كان الساكن
مختلفا بان اجر الدار من غيره وترك المغصوبة لنفسه فاراد ان يفتح بابا الى
المغصوبة ليمر المستاجر الى الدار التي هي بجنب المغصوبة في طريق المغصوبة
او كان على العكس بان اجر المغصوبة وبقي الدار لنفسه يمنع من ذلك وان كان
احدهما لم يمنع رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتا ظهره
في هذه السكة وبابه في سكة فاراد ان يفتح لهذا البيت بابا في هذه السكة ليس له

ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو نصر
والفقيه ابو بكر يقولان له ذلك وكان الفقيه ابو القسم والفقيه ابو جعفر والفقيه
ابو الليث يقولون ليس له ذلك فرق بين هذا وبينما اذا اراد ان يفتح بابا للبيت
في داره ليدخل من البيت في داره ويتطرق من داره الى السكة فانه لا يكون
لاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب القسمة فرق بين هذه
المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الشرب ان من اشترى ارضا بجنب ارضه
وشرب الارض المشتراة من جانب اخر فاراد ان يسوق الماء من الارض القديمة
الى الارض المشتراة فانه يمنع عن ذلك وان كان يسوق الماء اولا في خالص ملكه
كما ان هنا يدخل داره اولا ثم يدخل البيت والفرق ان في مسئلة الشرب حال
ما يسوق الماء الى الارض المشتراة فهو مستعمل لطريق السكة فقياس مسئلة
الدار من مسئلة الشرب ان لو جمع الماء في الارض القديمة وسد المجرى ثم ساق
الماء من الارض القديمة الى الارض المشتراة وهناك لا يمنع عن ذلك لانه في هذه
الحالة غير مستعمل للمجرى وان كان صاحب الدار والبيت اجر البيت المشترى
من رجل وترك الدار لنفسه يسكنها ثم اراد ان يفتح بابا في داره ليدخل المستاجر
من طريق السكة الدار ويدخل في الدار في البيت المستاجر يمنع من ذلك وان
اجر البيت والدار من رجل واحد واراد المستاجر ان يفتح للبيت بابا في الدار
ليدخل من طريق السكة الدار ثم يدخل بيته لا يمنع عن ذلك اذا باع الرجل
دارا بابها في سكة غير نافذة وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة
فاراد المشتري ان يفتح بابها الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر
اهل تلك السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر منه وان جحد اهل تلك السكة فالقول
لهم مع ايمانهم اذا لم يكن للمشتري بينة فان حلفهم واحدا بعد واحد ان حلف
الاول سقط الايمان عن الباقين وليس له ان يفتح فان نكل الاول فله ان يحلف غيره
فان حلف سقط اليمين عن الباقين وان نكل فله ان يحلف غيره حتى ينكل الكل

فاذا انكلموا جميعا الا ان له ان يفتح لانه اقروا به هذه المسألة في فتاوى ابي الليث رحمه الله
نوع آخر اذا اشترى الرجل حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعلها طريقا لحاجته
وتصير السكة نافذة قال الفقيه ابو القسم يرفع اهل السكة الى القاضي حتى يوجه
عدلين يتصوران له الامر على ما كان فان كان ضررا فاحشا يحال بينه وبين ذلك
وان لم يكن ضررا فاحشا واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام
الحائط لم يمنع من ذلك وفي بيوع العيون عن محمد في زقاق غير نافذ اشترى
رجل في القصوى دارا وفي ظهرها طريق نافذ فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا
نافذا ليس له ذلك وان اتخذه خانا ينزل فيه الناس وجعل له بابين فله ان ينزل
من يشاء وليس لهم ان يجعلوه طريقا يمرون فيه اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا
على راس سكتهم دربا او يسدوا راس السكة ليس لهم ذلك ذكره في نوادر ابن
رستم وقال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا على
ذلك ولا يقسموها فيما بينهم قال الناطفي في بيوع واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم
وقال بشر اذا في دور بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس
للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري دار البائع الذي كان له الطريق قال
ابو حنيفة الطريق اذا كان غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا
الدواب وان يتوضؤوا فيه فان عطب انسان بالوضوء والخشبة والدابة فلا ضمان
على الرابط والواضع والمتوضي فان حفر فيه بيرا او بنى فعطب بذلك انسان
ضمن ويؤخذ بان يطم البير ولا يؤخذ بما نقصته البير يعني لم يكن النقصان
بسبب الحفر لا يؤخذ بالنقصان وسياتي في فصل النقصان بعد هذا بخلافه
وفي شرح شيخ الاسلام خواهر زاده في باب الحفر ولكل صاحب الدار الانتفاع
بفناء داره ما ليس لغيره القاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب والقعود
وبناء الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة قال والجواب في القاء الطين والثلج والحطب
وربط الدواب على الاطلاق كما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده اما في بناء الدكان

والتنور يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك
وان كانت غير نافذة فليس له ذلك الا باذن جميع اهل السكة هكذا ذكر في جنايات
الجامع الصغير وقد ذكرنا ذلك في اول هذا الفصل والكلام في العلاف بالثلج
الملقى وغير ذلك مر في كتاب الجنايات وفي نوادر هشام عن محمد السكة
التي ليس لها منفذ ليس لاحد في تلك السكة ان يحفر فيها بير الصب الماء
وان اجمعوا على ذلك كلهم ولا يدخلوها دارهم ولا يبنوا فيها الا ان يمروا فيها
ويجلسوا وذكر في نوادر ابن رستم كذلك معنى قال لان الطريق الاعظم اذا
كثر فيه الزحام كان للناس ان يدخلوها حتى يخف الزحام ولكن فلا يكون
لاهل السكة ان يبطل عليهم هذا الحق بشيء من هذه الوجوه التي ذكرنا وفي
صلح النوازل اذا اراد الرجل ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ قال ابو بكر
او غيره ان ترك من الطريق مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا ويتخذ
في الاحايين مرة لم يمنع عن ذلك وكان ابن سلمة يقول له بل الطين واتخاذ
الاري والدكان في سكة غير نافذة ليس لاهلها منعه عن ذلك نوع
آخر فيمن يتصرف في ملكه تصرفا يتضرر به جاره قال
محمد رحمه الله في الاصل واذا اصاب الرجل بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب
الآخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني في ساحته ويرفع بناءه فقال
صاحب البناء انك تسد علي الريح او الشمس فلا ادعك ترفع بناءك
فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه
من ذلك وقال نصير وابو القسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك
وتصير هذه المسألة رواية في فصل لا رواية لها في الكتب وصورتها رجل له
اسبهر بكل سنة بكل دار بسبب طاحنها انسته رويام
خانه ذكر جدا وبد جانه ي ذكر مي حواهد بالجانه ي حولس ا دو سنه
كندان جدا وبد طاحنها ياري دار س فكوبد طاحنها ي من نسبه مي كوند

هل له ان يمنعه ينبغي ان لا يكون له المنع على قياس هذه المسألة وقد ذكر الصدر الشهيد
في فتاويه الاصغر انه ان كان للبستان في القديم سقف واحد فلصاحب الطاحان
ان يمنعه من ذلك وان كان في القديم سقفين فليس له ان يمنعه قال رحمه الله وحد
القديم ان لا يحفظ اقرانه وراه هذا الوقت كيف كان يجعل اقصى الوقت الذي يحفظه
الناس حد القديم ويبنى عليه الامر فعلى ما ذكره الصدر الشهيد يحتاج الى
الفرق بين المسألتين والفرق ان في مسألة البليس الذي يريد البنا يمنع صاحبه
عن الضوء والضوء من الحوائج الاصليه وفي مسألتنا يمنعه عن الشمس والريح
وذلك من الحوائج الزائده وكذلك لصاحب الساحه ان يتخذ فيها حماما او تنورا
او بالوعه او بير ماء لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله
وان بنى من بين حايط جاره لا يجبر على تحويله ولا يضمن ما سقط من حايط
جاره وكذلك لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا او قصارا فليس لصاحبه منعه
وحكي عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت مجاوره لدور فاراد صاحب الدار ان
يبني فيها تنورا للخبز الدايم او رحا للطحن او مدقاه للقصارين لم يجز ولو اراد ان
يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العاده جاز وكان ابو عبيد الله السمري اذا
استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي
بان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له ذلك والحاصل في هذه المسايل وفي اجناسها
ان القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى
الحاق الضرر بالغير ولكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره
ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى وفي كتاب
القسمه اذا وقع لرجل في القسمه بنا ووقع لاخر ساحه لا بنا فيها ففتح صاحب
البناء في جدار علوه كوه وطالبه صاحب الساحه بسدها فليس له هذه المطالبه
ولا يجب على صاحب البنا سد الكوه والله تعالى اعلم نوع اخر رجل اشترى
حجره سطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره حتى يتخذ سترة بدل الطين

لا يجبر على ذلك ولو اراد ان يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة قال ان كان في صعوده
يقع بصره في دار جاره فله ان يمنعه وان كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع
بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر ذكر المسألة على
هذا الوجه في فتاوى ابي الليث وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا
فتح صاحب البنا في جدار علوه كوه ليس لصاحب الساحه ان يمنعه عنه ينبغي
ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره في
دار جاره الا ترى انه لم يجعل لصاحب الساحه حق منع صاحب البناء
عن فتح الكوه في علوه مع ان بصره يقع في الساحه وفي كتاب الحيطان دار بين
رجلين اقتسما هذه الدار فقال احدهما ابني حايطا حاجزا بيننا فليس على
الاخر اجابته وان كان احدهما يؤذي صاحبه ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع
عليه كان للقاضي ان يامرهما ان يبنيا حايطا بينهما ويخرج كل واحد منهما النفقه
بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحه وفي فتاوى ابي الليث ايضا رجل له في
داره شجره عرصاد قد باع اغصانها فاذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات
الجار قال يرفع الجار الى القاضي حتى يمنعه من ذلك قال الصدر الشهيد في
واقعاته المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا
انفسهم فان لم يفعله الان يرفع الجار الى القاضي فان راى القاضي المنع كان له
ذلك وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها وهي مسألة فتح الكوه ينبغي ان لا يكون
للجار ولاية المرافعه ولا يكون للقاضي ولاية المنع والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في الانتفاع بالاعيان المشتركه

ذكر محمد رحمه الله في
وديعه العيون والوقفات الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغايب او بين
بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع في الارض يزرع
بحصته ويطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادرك الثمر يبيعها وياخذ
حصته ويوقف حصة الغايب ويسع له ذلك ان شا الله تعالى فان اقام النفا

فان شا ضمنه القيمه وان شا اجازه وذكر محمد في موضع اخر لو ان احد الشريكين
اخذ حصته من الثمره واكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب ويحفظ
ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله فحسن والا ضمن قيمته وان لم يحضر فهي
كاللقطه يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان وبه ناخذ
قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد في شروط الاصل في الدار اذا كانت
مشتركه واحد الشريكين غايب فاراد الحاضر ان يسكنها او يواجرها انسانا
قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي ذلك وفي القضا لا يمنع من ذلك فان
اجر واخذ الاجر ينظر الى حصته نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا
يتصدق به وكان كالغاصب اذا اجر وقبض الاجر يتصدق او يرده على
المغصوب منه اما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا اسكن غيره فاما اذا
سكن بنفسه وشريكه غايب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
كما لو اسكن غيره وفي الاستحسان له ذلك وفي العيون لو ان دارا غير مقسومه بين
رجلين غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا
خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابه لا
يركبها الحاضر وفي اجارات النوادر عن محمد ان للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه
وعن محمد ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفه في الارض انه ليس للحاضر ان يزرع
بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك في الوجهين والله
تعالى اعلم **الفصل الثالث في الاشجار المتدليه اغصانها**
الى ملك الغير وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا باع ضيعه وللبايع اشجار
في ضيعه اخرى بجنب هذه الضيعه اغصانها متدليه في الضيعه المبيعه
كان للمشتري ان يطالبه بتفريغ الضيعه المبيعه من الاغصان المتدليه
فيها وكذلك لو ورثها وفي جنبها ضيعه لرجل اخر فيها شجره اغصانها متدليه

الى الارض الموروثه وفي النوادر اذا وقعت شجره في نصيب احد المتقاسمين
اغصانها متدليه الى نصيب الاخر روى ابن رستم عن محمد ان للاخر ان يجبر
صاحب الشجره على قطع الاغصان وروى ابن سماعه عن محمد انه يترك كذلك
وفي كتاب الصلح نخله لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد جاره ان يقطع
ذلك ليفرغ هواه فله ذلك قالوا وهذا على وجهين اما ان امكن تفريغ الهوا
بشد السعف الى النخله والشد عليها وفي هذا الوجه ليس للجار ان يقطعها
ولكن يطلب من صاحب النخله ان يشد السعف الى النخله ويشد عليها
بحبل ويلزمه القاضي ذلك لانه وكذلك اذا امكنه شد بعض السعف الى النخله
والشد عليها ليس له ان يقطع ذلك البعض واما اذا لم يمكن تفريغ الهوا
الا بالقطع وفي هذا الوجه الاولى ان يستاذن صاحب النخله حتى يقطع بنفسه
او ياذن له بالقطع فان استاذن فابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على
بدل ثمان القطع فان لم يفعل الجار شيا من ذلك ولكن قطعه بنفسه ابتدا فان قطع
من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك
فلا ضمان واما اذا قطع من موضع كان القطع من موضع اخر اسفل او اعلى
انفع في حق المالك فهو ضامن هذا جمله ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
وذكر شمس الايمه الحلواني انه اذا اراد القطع كان يقطع في ملك نفسه
ولا يكون له ان يدخل بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله وقد قال مشايخنا
انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه
من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان قطعه في جانب صاحبه اقل ضررا ليس
له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره بالقطع فان لج وابى بعث القاضي
نايبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخله ثم في الموضع الذي لا يضمن لو قطع بنفسه
لا يرجع على صاحب النخله بما انفق في مونه القطع والله تعالى اعلم **الفصل
الرابع في المتفرقات** ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح

فيها
ديانات الاصل دار بين رجلين فلكل واحد منهما ان يضع فيها متاعا وان يربط
دابة وان يفعل كل ما يعد من السكنى وان اراد احدهما ان يحفر فيها بيرا
فليس له ذلك وان اراد ان يبني فليس له ذلك ذكره في صلح الاصل وفي جنايات
الحسن له ذلك وفي واقعات الناطفي دار مشتركة بين قوم فلبعضهم
التوضي وربط الدواب ووضع الخشب فيها ومن عطب بذلك فلا ضمان
ولو حفر ارضا يوخذ بان يستوي وان تمكن نقصان بسبب الحفر يوخذ
بالنقصان وقد مر فصل النقصان قبل هذا بخلافه وفي اجارات النوازل
دار فيها حجرة لرجل واصطبل لاخر اراد رب الاصطبل ان يغلق باب الدار
ليس له ذلك لصاحب الحجرة ان يمنعه عن ذلك اذا كان يغلق في الوقت الذي
يغلق الناس دورهم في تلك المحلة وفي صلح النوازل شجرة الفرصاد في
الطريق اذا كانت لا تضر بالطريق فلا باس بها ويطيب للذي غرسها
ورقها وكل فرصادها وان كان في المسجد شجرة الفرصاد لا باس باخذ
توتها واكلها ولا يجوز اخذ ورقها كذا قال الفقيه ابو جعفر قال محمد
في كتاب الشرب اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه ليعالج
نهره فمنعه رب الارض عن ذلك فليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في
بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكر في كتاب الشرب ولم يحك خلافا ومن
مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة لانه لا حريم للنهر في قول
ابي حنيفة فاما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمشي على المسناة لاصلاح
النهر وليس له ان يمر فيما وراء المسناة لان ما وراء المسناة ملك
صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل الا ان موضوع المسئلة
ان صاحب النهر باع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فيعرف
بهذه المسئلة وبينا اذا كان طريق المرور الى الفرات في ارض انسان
كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه نهر لقوم يجري في بستان لرجل

فلصاحب البستان ان يغرس على حافته لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك
حتى لو كان لهم في ذلك ضرر بان يضيق نهرهم بسببها يمنع عنه ولو كان قد
غرس يومر بالقلع قال الا ان يوسع النهر من الطريق الاخر بقدر ما
كان على وجه لا يتفاوت في اصحاب النهر فحينئذ لا يمنع عنه وان كان قد غرس
لا يومر بالقلع وعن شداد في اهل العلم اذا اراد رجل ان يغرس على المنفعة
المتلمس ان له ذلك رجل له جمال وبقر كثيرة اراد ان يسقيها من نهر
رجل وخاف صاحب النهر فساد المسنات ويخربها فله منعه عن ذلك
هكذا اختاره الفقيه ابو الليث امام اجرى نهرا للقوم في مدينة لاجل
الشفة فلاهل المدينة ان يحدثوا على ذلك بساتين اذا لم يضر ذلك باهل
الشفة وان كان يضر ذلك باهل الشفة فانهم يمنعون عن ذلك يريد به ان
بسبب اتخاذ البساتين اذا كان لا يصل الماء الى اهل الاسفل او يصل اليهم
شيء قليل لا يكفيهم فانهم يمنعون عن اتخاذ البساتين وفي فتاوى ابي
الليث اشترى ارضا بمجاري مائها ثم اشترى ماء واراد ان يجريه في ذلك
المجرى الى ارضه ينظر ان كان اشترى هذا الماء من نهر قرية اخرى فليس
له ذلك بلا خلاف وان كان اشترى من اهل هذه المجرى قال ابن سلمة له
ذلك لتعامل الناس وقال عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد
في واقعاته هو المختار وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل له ارض وله جار داره
اسفل من ارضه ويريد صاحب الارض ان يزرع في ارضه ارزا ولا يشك في
خراب داره ان فعل ذلك قال ان علم الله ليس في ارضه مستقر الماء فليس له
ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل ذلك وان كان يحتمل الا ان يجرا في ارضه يخرج
الماء منه وتسري النداوة الى دار جاره فليس له ان يمنعه من الزراعة
وعن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها
ويضر ذلك باهل الكوفة قال يمنعهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة

ثم ينفون عن المشتري للحكم فهذا اولى وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا
عن نهر يجري في قريه تنبت تلك القريه على ذلك النهر شربهم للشفه
وللدوابهم منه وعليه غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر
اراد ارباب النهر تحويل النهر عن تلك القريه وفي ذلك خراب القريه قال
لهم ذلك قال وسالته عن رجل له قناة خالصه عليها اشجار لقوم اراد
صاحب القناة ان يصرف قناته من اهل الانهر ويجعل له موضعا اخر قال
ليس له ذلك قال ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار
واذا كان للرجل دار في محله عامه اراد ان يخربها فالقياس ان له ذلك وكان
الشيخ ابو الحسن الكرخي يفتي بانه ليس له ذلك وانه نوع اشجار منه
واذا استاجر حملا ليحمل عليه مايه من من الحمل فليس له ان يزيد على ذلك
وان كان شيا يسيرا الا اذا كان شيا لا يجري فيه الشح عاده كالسطيحه
والعصا لراكب الحمل هكذا ذكره في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل
رجل اشترى شجره وقطعها واستاجر ارضا بجنب المشجره فوضع فيها
الاشجار لتيبس ولهذه الارض المستاجره طريق في ارض رجل فاراد
مشتري الاشجار ان يمر في طريق هذه الارض بخشبه وحمولاته ودوابه
فله ذلك وان كان طريقه في بستان ذلك الرجل وكرمه الا ترى ان صاحب
الارض المستاجره لو اخذ هذه الارض مشجره الم يكن له ان ينقل تلك
الاشجار لا شك انه يكون له ذلك فكذا هذا والله تعالى اعلم
تم كتاب روايه المحيط والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى
الله على سيدنا محمد النبي المصطفى وعلى اله وصحبه اجمعين لثلاث
ليال بقين من ذي الحجه سنه اثنتين وثلاثين وسبعمايه على يد الفقير
الى رحمه ربه وغفرانه منصور بن يحيى علي بن منصور